编写说明

随着我国经济的迅速发展,城市进程不断加快,同时还伴随着相关管理者滥用权力的现象,各地政府基于国家、城市建设等原因,甚至出于增加财政收入、追求政绩的目的不断以各种方式进行大量的房屋拆迁和土地征收。在这一过程中房屋所有人、使用人等被拆迁人和作为土地被征收人的农民由于在与政府及开发商的博弈中处于弱势地位,主要体现在他们对房屋拆迁和土地征收工作的参与权、获得补偿权、救济权以及对政策方面的知情权等没有得到有效而充分的保障。尤其是经济补偿权这一与被拆迁人利益最直接相关的权利,在现实中由于各种各样的原因,不断受到侵犯。正是由于这种情况,现在关于房屋拆迁和土地征收补偿的纠纷才大量出现。在这种情况下,我们编写《用证据说话:房屋拆迁、征地补偿官司证据指导》一书,期望为被拆迁人和被征收人在相关纠纷中提供必要的帮助。

本书共分为三章,房屋拆迁、征地补偿官司证据导读;房屋拆迁、征地补偿典型案例证据提示;房屋拆迁、征地补偿官司相关法律文书、法律法规。第一章介绍有关证据的基本知识,包括证据的基本概念、种类、收集、举证责任、质证等内容,意在使读者对证据有一个基本的认识。第二章选取现实司法实践中有关房屋拆迁和土地征收补偿纠纷的典型案例,以案情回放、关键证据和举证指导的形式呈现给读者,意在使读者通过现实中的司法案例掌握证据的运用规则和技巧。第三章主

要列举房屋拆迁、征地补偿中行政和民事起诉书、上诉书、答辩状等法律文书，并予以简要的介绍和说明。另外，还介绍了一些重要的法律法规，一是证据法律、法规、司法解释，二是与房屋拆迁、征地有关的法律法规。

本书是一本来源于司法实践的应用性大众读物，主要面向房屋被拆迁人和土地被征收人，因此本书在语言上更多地采用大众化的生活语言，即使在第一章也没有涉及更多的理论论述，力争做到通俗易懂，这是本书在编写上的一个基本特点。

由于时间较紧，加之编者知识水平所限，本书可能存在着不足之处，还恳读者给予批评指正。

“法律帮帮”丛书

1. 如何追讨欠薪	定价:8.00 元
2. 如何获取工伤赔偿	定价:9.00 元
3. 离婚法律问题指南	定价:10.00 元
4. 个人如何开办企业	定价:12.00 元
5. 如何申请和保护专利	定价:10.00 元
6. 如何签订劳动合同	定价:10.00 元
7. 民事诉讼全程指南	定价:12.00 元
8. 如何写民事诉状	定价:9.00 元
9. 如何购买二手房	定价:10.00 元
10. 如何解决劳动争议	定价:12.00 元
11. 消费者如何索赔	定价:14.00 元
12. 如何处理车祸纠纷	定价:14.00 元
13. 如何获取国家赔偿	定价 12.00 元
14. 中小企业如何纳税	定价:14.00 元
15. 如何获取人身损害赔偿	定价:12.00 元
16. 遗产继承法律问题指南	定价:10.00 元
17. 如何获取交通事故损害赔偿	定价:10.00 元
18. 如何获取医疗损害赔偿	定价:10.00 元
19. 大学生如何获取国家助学贷款	定价:8.00 元
20. 结婚生育法律问题指南	定价:12.00 元
21. 如何获取学生伤害赔偿	定价:10.00 元
22. 打民事官司如何准备证据	定价:14.00 元
23. 如何获取民事判决和裁决的执行	定价:10.00 元

“五险一金”丛书

养老保险、工伤保险、医疗保险、生育保险、失业保险和住房公积金,六大社保问题关系国计民生。为此,法律出版社组织这些领域的专家编写了本套图书。

本套图书具有以下特点:

(1)问题设置恰当:本丛书中所设问题都是现实中常见常遇的,具有实践性。

(2)解答权威准确:每本书中的问题都由此领域内的专家解答,可操作性强。

(3)实际使用方便:本丛书包括大量实用法律法规、法律文书以及流程指引。

本套图书共有六种:

五险一金小全书	定价:42.00 元
养老保险 118 问	定价:18.00 元
失业保险 317 问	定价:26.00 元
工伤保险 115 问	定价:27.00 元
住房公积金 98 问	定价:16.00 元
医疗保险生育保险 112 问	定价:25.00 元

法律快易通系列

“法律快易通系列”丛书，由著名侵权法专家杨立新教授主编。

本丛书选取百姓关心的工伤事故、医疗事故、交通事故、消费事故等领域，用简洁、易懂的语言说明这些事故索赔的法律流程，贴近百姓需要，实用性、操作性强。

本批图书共 11 种：

工伤事故索赔全程操作（修订版）	定价：18.00 元
道路交通事故索赔全程操作（修订版）	定价：18.00 元
医疗事故索赔全程操作	定价：18.00 元
消费索赔全程操作	定价：19.00 元
精神损害索赔全程操作	定价：19.00 元
离婚纠纷全程操作	定价：20.00 元
物业纠纷索赔全程操作	定价：18.00 元
国家赔偿全程操作	定价：18.00 元
人身损害赔偿全程操作	定价：25.00 元
房屋拆迁、征地补偿全程操作（修订版）	定价：20.00 元
继承纠纷全程操作	定价：26.00 元

法律快速指引系列

“法律快速指引系列”丛书，选取工伤事故、医疗事故等领域，告诉当事人如何获取赔偿，对全国主要城市的计算方式和标准逐一举例说明，旨在为当事人提供最为全面、便捷的赔偿查询方式。

第一批图书 2 种：

工伤事故赔偿快速指引	定价：26.00 元
医疗事故赔偿快速指引	定价：45.00 元

生活法律指针系列

本系列图书着眼于日常生活中高频出现的法律纠纷问题，通过对具体案例的解析，联系现行法律规定，为读者提供解决纠纷的技巧与操作指南。书中选择的案例具有代表性，基本涵盖该领域的焦点与难点；来自律师、法律顾问等专业人士的点评通俗易懂；附录部分精选了该领域的常用必备法律法规，以方便读者查阅。

目　录

编写说明……………………………………………………（ 1 ）

第一章　房屋拆迁、征地补偿官司证据导读

第一节　证据概述…………………………………………（ 1 ）
第二节　证据的种类……………………………………（ 6 ）
第三节　举证责任…………………………………………（ 13 ）
第四节　证据的收集……………………………………（ 19 ）
第五节　证据的保全……………………………………（ 24 ）
第六节　质证与证据的审核判断…………………………（ 27 ）

第二章　房屋拆迁、征地补偿典型案例证据提示

一、房屋产权证未记载的面积未获补偿，拆迁人败诉…………（ 41 ）
二、拆迁房屋的资产评估报告违法，规划局败诉………………（ 43 ）
三、非法手段取得房产证，房屋被拆迁，未获得补偿　…………（ 46 ）
四、基于对项目建议书批复的验证而核发的房屋拆迁许可
　　证是否合法有效？　…………………………………（ 50 ）
五、程序失当，区政府败诉………………………………（ 55 ）

六、在集体土地上实施城市拆迁，拆迁办败诉…………（57）
七、市政府违法取得农民土地所有权…………（59）
八、拆迁公司中途被查封，房屋补偿产纠纷…………（61）
九、被拆迁人是指被拆迁房屋的所有人…………（65）
十、房屋使用人（非拆迁房屋实际承租人）能否成为被拆迁人？…………（67）
十一、全家迁往小城镇《土地承包经营权证》仍然有效…………（70）
十二、结婚用房未过户 父子酿纠纷…………（72）
十三、拆迁房屋的空地、院落是否给予补偿？…………（74）
十四、农村学生考上大学没有获得征地补偿款 村民小组败诉…………（78）
十五、70岁智障老太签订协议无效，拆迁人败诉…………（82）
十六、拆迁遇产权不明 评估后依法拆迁…………（84）
十七、划拨的国有土地被收回能否获得补偿？…………（86）
十八、拆迁范围内的房屋可以出租吗？…………（88）
十九、评估报告违法 拆迁裁决被撤销…………（92）
二十、评估员没有资格要求重新评估…………（96）
二十一、被拆迁人对评估报告有异议，拆迁裁决被撤销…………（99）
二十二、拆迁评估费用发生争议，法院支持评估机构请求…………（103）
二十三、区位补偿金应该归谁？…………（106）
二十四、住宅用于营业，拆迁按住宅补偿…………（108）
二十五、被拆迁人对评估报告异议被剥夺，法院予以救济…………（110）
二十六、某市城乡建设委员会与宋某等行政裁决纠纷案…………（113）
二十七、被拆迁人申请评估的权利落空，合法权益怎么维护？…………（117）
二十八、拆迁双方因评估产生争议，被拆迁人申请专家技术评估…………（119）

二十九、超越委托合同进行安置补偿,拆迁中心背信弃约…… (122)
三十、拆迁双方因对协议合法性产生争议,被拆迁人诉至法院 …………………………………………………… (126)
三十一、房屋共有人在选择补偿方式时发生矛盾怎么办?…………………………………………………… (132)
三十二、房产未办产权证,拆迁未获补偿…………………… (133)
三十三、拆迁裁决适法不当,被撤销……………………… (137)
三十四、被拆迁人对区政府依省级政府批复做出的拆迁决定不服,诉至法院败诉……………………………… (140)
三十五、被拆迁人对拆迁协议不满起诉,法院受理………… (143)
三十六、行政诉讼中被告不举证,第三人举证如何处理? …… (145)
三十七、被拆迁人不服拆迁裁决,诉讼期间被暂停执行……… (147)
三十八、被告颁证的具体行政行为是否违法,侵犯原告合法权益? …………………………………………… (151)

第三章 房屋拆迁、征地补偿官司相关法律文书、法律法规

第一节 房屋拆迁、征地补偿官司法律文书 …………………… (154)
第二节 房屋拆迁、征地补偿官司相关法律法规 ……………… (164)

第一章　房屋拆迁、征地补偿官司证据导读

第一节　证 据 概 述

（主要介绍证据的概念、特征、作用、分类等，使读者对证据有一个基本的认识）

证据是人们熟悉的概念。无论是日常生活中还是在法律实务中，人们经常使用这个概念。在日常生活的环境中，我们似乎都知道什么是证据，但是在严谨的法律环境中，或者它作为一个法律概念出现的时候，外延和内涵则不是完全一样的。在法律的环境中，证据究竟是指什么？有哪些特征？又有哪些作用？这些都需要我们从认识证据开始。

一、证据的概念及特征

证据，即证明的根据，是指具有法定形式，经过查证属实可以证明案件真实情况的一切事实。

1. 客观性，是指证据事实必须是伴随着案件的发生、发展的过程而遗留下来的，不以人的主观意志为转移而存在的事实。客观性要求不能把个人主观的判断或者人们的想象、假设、推断和感受作为定案的证据来使用。证据的客观性包括两个方面，一是形式的客观性，或者说，

证据必须是人们可以某种方式感知的东西。无论是物证、书证,还是证人证言、鉴定结论,都必须有其客观的外在形式,都必须是看得见,摸得着的东西。二是指证据内容的客观性,或者说证据应该是客观事物的反映,不能是人的主观臆断和毫无根据的猜测。

2. 合法性,是指证据必须依法加以收集和运用,包括:收集、运用证据的主体要合法;证据来源的程序要合法;证据的形式要合法;证据必须经法定程序查证属实。

3. 关联性,或称为相关性,是指证据必须同案件事实存在某种联系,并因此对证明案情具有实际意义。如果不能证明与该案件有关联的话,证据也不能作为定案的根据。关联性要求每一个具体的证据具有实质性的证明意义。换言之,一个证据的使用必须对证明案件事实或者争议的事实有确实的帮助,因此又可以称为证据的证明性。但是证明性有大有小,有强有弱,而证明活动要受到多种因素的影响,不可能无界限地进行证明,因此要求证明性必须达到一定的程度和水平。同时,证据的关联性也有多种形式和层次,比如有的是直接联系,有的是间接联系;有的是必然联系,有的是偶然联系。

二、证据的作用

当今社会是一个法制的社会,随着人们的法治意识的普遍增强,执法者在执法时,必须要讲出个所以然,也就是要拿出证据来,不能像旧社会那样“糊涂官判糊涂案”,而是要有理有据。证据无论对于法院、行政机关,还是对于民事案件的当事人都有着特殊的,可以说是关键性的作用。

1. 证据是启动、发展、终结诉讼活动的依据

所有的诉讼活动均因证据而启动、发展和终结。诉讼的过程是运用证据查明案件事实的过程。由于案件纠纷发生在前,人民法院审理在后,当事人要想自己的诉讼请求得到人民法院的支持或抗辩对方的

诉讼请求,维护自己的合法权利,就必须向人民法院提供各种客观证据。人民法院也必须依照法律规定,对当事人提供的各种证据进行审查判断,最大限度地使案件的审理结果符合客观事实。在现代诉讼中,裁判必须建立在诉讼证据的基础上,这一观念早已成为一项重要的诉讼原则,我们可称为"证据裁判原则"或者"证据裁判主义"。这一原则的内容当然并不复杂,无外乎要求做出裁判时应当凭借证据,但这一原则却是人类经过长期的磨难最终确立的,它排斥古时的神灵启示、主观臆断等外界因素而作为确认案件事实的根据,使案件裁判建立在客观实在、理性讨论的基础之上。

在实行证据裁判原则的现代诉讼中,证据是诉讼活动的基本条件。从证明角度看,诉讼过程是收集证据、运用证据和审查判断证据的过程。这一过程通常是由法律加以规范,由一定的原则加以统摄并由一定的程序和规则加以约束的。证据在诉讼活动中占有主要地位。它是用以查清案件事实的手段。诉讼最终要将一定的法律规范适用于一定的事实,在适用法律之前必须查明案件事实。诉讼证据的功能在于使案件的事实或者当事人的主张得到确认,最终使裁判者得以适用法律并形成一定的结论。民事诉讼法规定,当事人对自己提出的主张有责任提供证据。没有证据或者证据不足以证明当事人的事实主张的,由负有举证责任的当事人承担不利后果。而且如果没有证据,人民法院的判决就没有任何依据,举证方也就不可能赢得诉讼。如果法庭要对诉讼案件做出裁决,也必须在按一定的程序收集、审查、判断证据的基础上,用最终认定的证据,重新组成事实,从而做出最终判决。近年来才构建起来的污点证人制度,也从一个侧面反映出证据在诉讼过程中的重要性。因此,可以说"无证据即无诉讼"。

2. 证据是认定案件事实的唯一根据和正确适用法律的基础

人民法院审理民事案件必须以事实为根据,以法律为准绳。"以事实为根据,以法律为准绳"是我国法律规定的人民法院审理案件的基本

原则。所谓以事实为根据,就是人民法院必须根据案件的客观真实情况(即证据)来分清案件性质,以真实可靠的证据为依据证明事实,并以此来确定诉讼当事人的权利和义务,也就是要看哪一方提供的证据确实、充分。有争议的案件事实发生在诉讼之前,法院事先并不了解这些事实,这些事实也不会在诉讼时重现于法庭之上。在诉讼中,由于利害关系的对立,当事人双方对案件事实的陈述也各执一词。在这种情况下,法院要查明案件事实的真相,就必须依靠证据活动,这样才能使法院的裁判建立在可靠的基础上。对法官而言,他并未亲身经历案件事实,又不能使案件事实重现于法庭,要辨明当事人争议事实的真伪,靠什么呢?只有靠证据这一媒介物,别无他法。所以,“以事实为依据”在诉讼中的真实含义又可解释为“以证据为依据”。

诉讼中的“以法律为准绳”也必须要以证据所证明的法律事实为准绳。非法取得的证据是不能用来定案的,它损害了证据的价值,使这些证据不可靠和不值得信任。也就是说,从某种意义上说,非法取得的证据不能称为证据,并且是不能用来证明法律事实的,也就无从谈起法律准绳了。

3. 证据是使法院的裁判具有公信力的基础

公众之所以信赖法院所做出的裁判,不仅仅是由于法院是拥有审判权力的国家司法机关,也不仅仅是出于对法官所拥有的法律知识和公正、正义等人格的信赖,而主要是因为法官认定案件事实是以证据为依据的。而且,诉讼中认定案件事实是严格按照证据规则运作的,法庭上质证的过程就是对案件事实的认定过程。证据是法院裁判的基础根据,人民法院的裁判是在证据确实、充分,案件事实清楚和适用法律正确的基础上做出的。这是我国诉讼法的基本要求,也是法院裁判具有权威性的重要前提。法院裁判的权威性保证了法律具有普遍的约束性和绝对的执行性。这也是诉讼所要追求的最终目的。因此一个好的判决,一个能立于不败之地的判决的基础就是证据。

证据对于司法公正的作用主要表现为：一方面，对案件的实体处理首先取决于能否运用证据准确地认定案件事实。证据具有揭示案件真实情况的作用，而发现案件的真实情况是对案件作出符合客观实际的正确裁判的基础，没有证据，就难以实现实体公正。另一方面，有关证据的立法，可以起到限制国家专门机关的权力，保障诉讼权利，实现程序公正的作用。

4. 证据是当事人维护自身合法权益的重要工具

当事人的权益在房屋拆迁或征地的活动中受到侵害或者发生争议，可以向人民法院请求法律救济，包括请求人民法院采取措施，如停止侵害、明确权属，迫使责任人赔偿损失等。但是，当事人主张自己的权利，人民法院行使审判职权以维护当事人的权益，都必须依靠证据。诉讼中的绝大多数证据是由当事人自己收集的，这符合民事诉讼的一般规律，当事人正确运用法律赋予的权利，适用合法的手段采集证据并用于诉讼，就能取得诉讼的主动权，维护自己的合法权益。而没有证据，当事人往往就不能使自己的主张得到支持，人民法院也难以依靠职权来维护当事人的合法权益。在司法活动中，人民法院采取行动，作出决定和裁决更是必须要依据证据，这就对审判机关在行使职权时进行了限制，没有证据，审判机关不能行使相应的权力。这种限制，在一定程度上也为当事人的合法权益提供了保障。

三、证据的法定形式

证据的法定形式是指根据证据的存在和表现形式所作的法律划分，或者简称证据在法律上的分类。

我国民事诉讼法第63条规定了民事诉讼中的证据种类有以下几种：(1)书证；(2)物证；(3)视听资料；(4)证人证言；(5)当事人的陈述；(6)鉴定结论；(7)勘验笔录。

行政诉讼法除规定了上述七种证据之外还明确规定了现场笔录作

为一种行政诉讼中特有的证据。另外,根据行政诉讼法及相关司法解释的规定,在行政诉讼中,特定的行政机关的规范性文件也可以作为证据材料。

第二节 证据的种类

根据第一节中我们介绍的关于证据的法定形式,我们下面分别对在房屋拆迁和征地补偿有关的法律活动中遇到的七种证据进行介绍。

一、书证

凡是能够证明案件真实情况的一部或全部的文字、符号、图画等,称为书证,一般包括各种文件、信函、合同、票据、提单等形式。法律意义上的书证具有以下特点:(1)必须有一定的思想内容,并与案件有一定的联系;(2)思想内容是用文字、图画或符号等表达的;(3)这种思想内容能够证明案件事实的一部分或者全部内容。书证是房屋拆迁和征地补偿活动中最重要的证据类型之一,因为在房屋拆迁和征地活动中的每一个环节都离不开各种各样的凭证。下面介绍一种重要的书证:

(一)有关确定产权归属的书证

有关确定产权归属的书证主要是指能够证明房屋所有权、使用权、土地使用权等权利归属的证书、协议等文件。比如个人或共有房屋的产权证、土地使用权证;另外还有建房许可证、合资建房协议书、建材发票;以及房屋继承、受赠、买卖、典当的遗嘱、赠与契约、买卖契约、典当协议、公证书等证据。这些书面证据中,房屋的产权证应当属于房屋拆

迁补偿中最常见和最重要的一种。房屋产权证是对进行了房屋产权登记后所发放证件的统称，是房屋权属登记发证制度的具体体现。根据登记的产权情况又可以分为《房屋所有权证》和《房屋他项权证》，其中《房屋所有权证》是房屋所有人所有的证书；《房屋他项权证》是证明房屋典权、抵押权等他项权利存在的文件。他项权利专指房屋所有权人以外的公民或法人对房屋拥有的某种特定权利，主要是典权和抵押权。

在房屋拆、征地补偿中还有一重要的权利类型，即国有土地使用权，它是因建筑物或其他工作物而使用国家所有的土地的权利。那么相对应的《国有土地使用权证》也自然成为一种不可或缺的书面证据材料。

（二）房屋拆迁过程中的书面证据材料

1. 拆迁协议

拆迁协议是指取得房屋拆迁许可证的房屋拆迁人与房屋所有人（被拆迁人）、承租人等依照法律规定，就拆迁人拆除被拆迁人的房屋，而对被拆迁人予以补偿和对房屋使用人予以安置等事项所达成的协议。拆迁协议可以分为拆迁补偿协议和拆迁安置协议。

拆迁协议，不仅要求形式上的合法，而且内容也要合法。一般来说，拆迁协议应当具备以下内容：双方当事人的基本情况，比如当事人的姓名、名称、地址等；拆迁补偿方式，是货币补偿还是产权置换，货币补偿金额及其支付期限；安置用房面积，建筑面积，使用面积或者居住面积，安置面积的正负误差，安置用房的位置；安置地点；产权调换房屋的差价支付方式和期限；搬迁期限、搬迁过渡方式和过渡期限；搬迁补助费和临时安置补助费；违约责任和争议解决方式以及当事人约定的其他条款。

2. 政府拆迁公告

房屋拆迁许可证发放后，拆迁管理部门应及时将拆迁人、拆迁范

围、拆迁期限等事项,以拆迁公告的形式对被拆迁人予以公布,拆迁公告目的是起到一种行政告知作用。房屋拆迁公告应张贴于实施拆迁的范围内及其周围较为醒目、易于为公众阅读的地点,对于规模较大的拆迁,应登载在当地的报纸上。通过发布房屋拆迁公告,使被拆迁人在正常情况下了解到自己已成为拆迁当事人,了解被拆迁人的权利和义务,依法维护自己的合法权益。

房屋拆迁公告应当包括下列内容:(1)房屋拆迁许可证的批准文号;(2)建设工程项目的名称;(3)拆迁人(指获得房屋拆迁许可证的单位)、拆迁范围(指拆迁管理部门根据建设用地规划许可证和国有土地使用权批准文件规定的建设项目用地范围确定的范围拆迁)、拆迁期限(指拆迁人完成房屋拆迁工作的起止日期);(4)房屋拆迁实施单位(指是自行拆迁还是委托拆迁,委托哪个单位,该单位是否已取得房屋拆迁资格证书等事项)。

3. 拆迁许可证

拆迁许可证是房屋、土地拆迁人依法取得的准许其对特定房屋、土地实施拆迁行为的法律凭证。没有拆迁许可证,拆迁人则不能实施拆迁行为,否则就构成违法拆迁。《城市房屋拆迁管理条例》第6条规定:"拆迁房屋的单位取得房屋拆迁许可证后,方可实施拆迁。"由此可见,拆迁许可证是对拆迁行为的行政许可,是拆迁人从事房屋拆迁的法律上的有效证件。房屋拆迁许可证的内容有下列几项:(1)项目批文、规划批文、用地批文、批准机关、批准文号等;(2)本地区要求的其他批文;(3)拆迁计划、拆迁方案:有无;是否可行;(4)拆迁实施单位:是自行拆迁还是委托拆迁,委托哪个单位,是否取得房屋拆迁资格证书等;(5)拆迁的范围:规划批准的程式范围;(6)拆迁人:申请房屋拆迁的单位和个人;(7)经办人、签发人:即房屋拆迁主管部门、工作人员和领导。

(三)其他书证

这里的其他书证主要是指当事人主体资格的证据。当事人为自然

人的，应提交身份证明材料，如身份证或者户口本等；当事人为法人或其他组织的，应提交主体登记资料，如工商营业执照副本或工商登记机关出具的工商登记清单，社团法人登记证，等等；当事人在诉讼的法律事实发生后有情况变更的，应当提交变更资料。

二、物证

物证是指以自身存在的外形、重量、规格、质量等标志来证明待证事实的一部或全部的物品或痕迹，如与所有权有争议的物品、合同标的物、受损害的物体、侵权所用的工具、遗留在现场的痕迹等。

物证、书证属于无意识的证据材料，只有经过人的能动作用才能进入诉讼轨道。人民法院、人民检察院和公安机关有权向有关单位和个人收集、调取证据。有关单位和个人应当如实提供证据。

收集物证主要通过勘验检查、搜查扣押等方法来进行。对作为证据使用的实物应当随案移送，对不宜移送的，应当将其清单、照片或其他证明文件随案移送。收集、调取的物证应当是原物。只有在原物不便搬运、不易保存或者依法应当返还时，才可以拍摄足以反映原物外形或者内容的照片、录像。

拆迁纠纷中的物证主要是拆迁后留下的现场痕迹，比如被损坏的房屋设施、室内家具、残留的建筑材料，等等。

三、当事人陈述

当事人陈述是我国民事诉讼法中规定的七种证据之一，是指当事人在诉讼中就本案的事实向法院所作的陈述。当事人在诉讼中向法院所作的陈述中涉及多方面的内容如关于诉讼请求的陈述、关于诉讼请求根据的陈述、反驳诉讼请求的陈述、反驳对方证据的陈述、对于其他程序事项的陈述等。而作为证据的当事人陈述是指那些能够证明案件事实的陈述，基于趋利避害的特性，当事人的陈述与其他证据比较，易

夹带虚假的成分,为了追求胜诉,当事人可能向法院作一些不真实的陈述,这是当事人陈述的特点。鉴于当事人陈述不同于其他证据的特点,因此,一方面,法院在认定当事人陈述的证明力时往往还需要借助其他证据来证明当事人陈述本身的真实性。另一方面,只有提出主张的一方当事人的陈述,不能证明其主张。民事诉讼法第71条规定:"人民法院对当事人的陈述,应当结合本案的其他证据,审查确定能否作为认定事实的根据。当事人拒绝陈述的,不影响人民法院根据证据认定案件事实。"

在房屋拆迁、征地补偿中,当事人双方可以出庭就案件事实进行陈述,向法院说明自己所知道的案件事实。

四、证人证言

证人证言,是指知道案件真实情况的人,向办案人员作出的有关案件部分或全部事实的陈述。证人证言的内容包括对查清案件真相的一切事实,与案件无关的内容或者是证人的估计、猜测、想象等,不能作为证言的内容。办案人员只能要求证人陈述案件事实,而不能要求证人对这些事实作出判断。证人陈述的情况,可以是听到的或者看到的,也可以是别人看到而转告的。但是转告的情况,必须说明来源,说不出来源的,或者道听途说的消息,不能作为证人证言使用。证人证言的特点:(1)证人证言必须是证人对案件事实所感知的情况、记忆的情况所作的陈述,至于证人对案件情况的分析、判断、评论等,均不能作为证人证言使用。(2)证人证言具有不稳定性和多变性的特点。(3)证人具有不可替代性,只有了解案情的人才能作为证人。证言的来源是多样的,既有自己亲自听到的、看到的,也有从他处获悉的,证人作证言必须先说明来源。否则,不能作证言使用。另外,由于证人具有不可替代性,在诉讼活动中,必须坚持"证人优先"的原则。

证人证言的意义。证人证言同诉讼中其他证据相比,特别是同案

件的其他言词证据比较，其客观性更强。因为证人不像案件中当事人那样，与案件结果的利害关系那样密切；证人证言同物证、书证等实物证据相比，它更为生动、具体形象，对案件事实真相和意义独具特色。证人的资格条件，即哪些人能够作为证人，哪些人不能作为证人。《民事诉讼法》第70条第1款规定："凡是知道案件情况的单位和个人，都有义务出庭作证。"最高人民法院《关于民事诉讼证据的若干规定》第53条规定："不能正确表达意志的人，不能作为证人。待证事实与其年龄、智力状况或者精神健康状况相适应的无民事行为能力人和限制民事行为能力人，可以作为证人。"

五、视听资料

视听资料，是指用电子计算机储存资料和数据录像的资料来证明案件事实的证据。具体包括录音录像带、电影胶片、微型胶卷、电视录像、传真资料、雷达资料、电子计算机储存的数据和资料等。视听资料是随着近现代科学技术的发展而产生的。作为一种新的证据，它具有以下不同于其他证据种类的特点：一是具有高度的准确性和逼真性。二是具有直观性和动态性。视听资料是在一定的持续时间内对音响、活动影像等进行的录制。它所记录和存储的往往是一个动态过程，当这一过程通过一定的设备得到重现时，它具有动态的直观性。书证和物证等实物证据也是直观的，但只是静态的直观，不具有动态性。三是具有一定的科学技术成分。一方面它不仅表现为记录信息的载体如录音、录像设备和电子计算机程序等具有较高的科学技术成分；另一方面它记录、存储和播放的过程也是使用高科技设备进行的，带有明显科学技术运用性质。四是对视听资料的收集和判断都需要依赖科学技术。视听资料容易被伪造和篡改，如录音带。

根据当前的科技水平和视听资料的应用，按照其表现的不同形式可以把视听资料划分为以下几种：(1)录音资料，应用声、光、电和机械

学等方面的科学技术，把正在进行的有关人员演说、对话以及自然声响等声音如实地记录下来，然后通过播放再现原来的声迹，以证明案件真实情况的证据。(2)录像资料，应用光电效应和电磁转换的原理，将人或事物运动、发展、变化的客观真实情况原原本本地录制下来，再经过播放，重新显示原始的形象来证明案件真实情况的证据。(3)电子计算机存储资料，应用电子计算机的存储功能，把与案件有关的资料编制成一定的程序，输入存储器内，一旦需要从这些资料中查看某些信息时，就可以用输出设备在终端显示器上显示出图像和数据、电传打印出资料的全部内容，以证明案件的真实情况。(4)其他应用专门技术设备检测得到的信息资料，应用激光探测、远红外线扫描、中子束等专门技术设备检测被检对象，经过仪器的自身运动，显示出有关信息和数据，作为证明案件真实情况的证据。这种直接通过技术装置显示出来的作为认定案情的信息资料，是视听资料一种新的表现形式。

六、鉴定结论

鉴定结论是指人民法院委托、聘请或指定具有专门知识和设备的机构及其工作人员，对案件的有关问题进行专门性检验、分析和科学判断所作出的结论。

运用专门知识对涉及案件事实的技术问题进行鉴定活动的人称为鉴定人。诉讼中，当某一案件需要以专业知识、技能或者手段进行分析研究后才能鉴别或判明的专门性问题，是鉴定的对象或者鉴定客体。经鉴定后，对鉴定对象所形成的判断性意见结论，称为鉴定结论。鉴定结论的特点是：一方面，它是鉴定人按照案件的事实材料，按科学技术要求，以自己的专门知识，进行鉴定后提出的结论性意见；另一方面，它是鉴定人对案件中应予查明的案件事实中的一些专门性问题所作的结论，而不是就法律问题所提供的意见。

《民事诉讼法》第72条规定："人民法院对专门性问题认为需要鉴定

的，应当交由法定鉴定部门鉴定；没有法定鉴定部门的，由人民法院指定的鉴定部门鉴定。”这一规定就是与“部门鉴定”相适应。2005 年全国人大常委会通过的《关于司法鉴定管理问题的决定》对我国现行的司法鉴定体制做了重大调整与改革，明确了司法鉴定业务的范围；从业人员的资格限制、条件及管理；规定鉴定人独立鉴定，实行鉴定人负责制度；确立了诉讼中当事人对鉴定意见有异议时鉴定人应当出庭作证的制度。

七、勘验笔录

办案人员为了查明案情，对与案件有关的现场或者物品进行勘察检验，或者指定有关人员拍照、测量，称为勘验。对勘验情况与结果，以文字、照片、图表和录像等形式所作的记录，称为勘验笔录。勘验笔录应由勘验人、当事人和被邀请人签名或者盖章。

勘验笔录在民事和行政诉讼中起着重要的作用，承担着多种职能：第一，固定或者提取物证；第二，勘验制作的笔录，可以成为一种独立的诉讼证据；更为重要的是，勘验笔录还可以核实证据，澄清有关证据中的矛盾，使法官获得比较正确的心证。土地征收和房屋拆迁中就会有到现场勘验相关情况的需要，比如勘察房屋的面积、位置、土地的大小等。

第三节 举证责任

一、举证责任的概念

举证责任是特定的当事人依法律规定对一定的待证事实提出证

据、加以证明的责任。法律设置举证责任的目的是解决在案件事实处于真伪不明状态时,法院应当如何作出裁判的问题,即解决这种真伪不明状态引起的不利诉讼结果的归属问题。举证责任的实质是法律预先设定的一种法律后果,即当一定事实是否存在难以查明而法院又需作出裁判的情况下,依法推定由承担举证责任一方承担败诉后果的法律制度。

如果当事人未能尽到上述责任,则有可能承担对其主张不利的法律后果。它的基本含义是:第一,当事人对自己提出的主张,应当提出证据;第二,当事人对自己提供的证据,应当予以证明,以表明自己所提供的证据能够证明其主张;第三,若当事人对自己的主张不能提供证据或提供证据后不能证明自己的主张,将可能导致诉讼结果的不利。《民事诉讼法》第64条规定:"当事人对自己提出的主张,有责任提供证据。"就是说,在民事诉讼活动中,当事人主张事实进行辩论不能空口无凭,而应提供证据加以证明。谁主张什么谁就应该证明什么。

"责任",不同于法律中的权利和义务的概念。从文字意义上理解,责任有两层含义:一层是说,分内应该做的事;一层是说,没有做好分内的事应承担的后果。当事人的举证责任也有两层含义:一层是在民事诉讼活动中负有举证责任的当事人,对自己提出的主张,应该提供证据;另一层是如果当事人对其主张提不出证据,就要承担对自己不利的法律后果,即自己的主张得不到证明,有可能败诉的后果。综上所述,当事人如果提出事实,就要提供证据。否则,其提出的事实将有可能不被认定。"谁主张,谁举证"是对举证责任最典型的概括。《民事诉讼法》第64条还规定:"当事人及其代理人因客观原因不能自行收集的证据,或者人民法院认为审理案件需要的证据,人民法院应当调查收集。"对于当事人或诉讼代理人确实因客观原因无法收集的证据,人民法院应当调查收集。如有关国家机关保存的证据材料,一般人员不能查阅,

只有人民法院根据案件的需要才能查阅。这样一类证据，就应当由人民法院来调查收集。另外，人民法院审查当事人提供的证据后，认为需要进一步核实的，也应主动调查收集证据。比如双方当事人均提出了证据，无法确定其真伪，或者证人是双方当事人近邻，为保证证人证言的真实性，审判人员应亲自调查取证。这意味着在证据的提供上，立法确立了以当事人举证为主，以人民法院在一定情形下承担对案件的某些事实进行调查、收集证据职责为补充的模式。2002 年 4 月 1 日，由最高人民法院制定并已施行的《关于民事诉讼证据的若干规定》第 2 条规定："当事人对自己提出的诉讼请求所依据的事实或者反驳对方诉讼请求所依据的事实有责任提供证据加以证明。没有证据或者证据不足以证明当事人的事实主张的，由负有举证责任的当事人承担不利后果。"该若干规定同时也确定了人民法院调查收集证据的范围。但在起诉阶段，我国民事诉讼理论界均认为不应对起诉人举证求全责备，起诉人只要提供了一定的证据或者证据来源就已经满足起诉时的举证要求了，即使证据并不充分，法院也不应以此为理由拒绝受理诉讼。《关于民事诉讼证据的若干规定》第 1 条明确规定："原告向人民法院起诉或者被告提出反诉，应当附有符合起诉条件的相应证据材料。"因此，起诉证据仅用于释明某些程序事实，如主体资格等，而非严格的证明，不同于审理过程中运用证据来证明待证事实，并非严格意义上的举证责任。

二、举证责任的性质

举证责任具有多重功能作用，正是举证责任的存在，使得当事人真切地感受到举证的压力，强有力地促使他们积极举证以打破事实真伪不明状态。因此，将举证责任引入各个审判程序阶段，发挥举证责任的法律机能，是完全必要的。但"当事人对自己的主张，有责任提供证据"并不意味着，当事人对自己的主张提供不出证据时，就一定要承担败诉责任。故此，笔者认为，那些认为举证责任是当事人在民事诉讼活动中

维护自己实体利益的一项权利的“权利说”和认为举证责任是当事人在民事诉讼活动中必须履行的义务的“义务说”，都是对举证责任的片面理解。笔者赞同“风险责任说”。“风险责任说”认为，负有举证责任的当事人在举不出证据时，承担败诉风险不是必然的，而只是一种可能。这种可能只有在当事人举不出证据，人民法院也收集不到证据的情况下才变为现实。举证责任是同一定的后果联系在一起的，对当事人来说，参与诉讼就是要承担举证责任，当举不出证据或提供的证据不能证明主张存在时，就有败诉的风险。“风险”一词的含义是指有产生不利后果的可能性，而不是必然性。因此，我国的民事诉讼法既规定了当事人举证责任，又规定了人民法院以职权调查取证。这一规定，事实上就是对当事人举证和人民法院查证的具体分工。因此，不能笼统地说当事人举不出证据就一定败诉，而只是一种风险，只有在当事人举不出证据而人民法院也无法收集到证据的情况下，才成为一种现实的风险，即败诉的后果。如一案例：一天中午，刘老太的儿媳妇交给她 15000 元钱，让她下午存入银行。刘老太到银行填写了 14000 元的存款凭条，将儿媳妇交给她的钱全部交给了银行工作人员，几分钟后，刘老太拿着载明存款 14000 元的存单回了家。儿媳妇下班回家，发现存款有误，即找银行交涉，银行拿出写有 14000 元的存款凭条，证明刘老太存款确实是 14000 元，并无差错。刘老太遂起诉到法院。如何审理此案呢？第一种方案是刘老太举证，但她举不出证据证明自己的主张，法院判她败诉。第二种方案是法院依职权调查取证。受诉法院调取了银行的监控录像带，送司法部证据鉴定所进行鉴定，证明刘老太确实交给了银行工作人员 15000 元，于是法院判决刘老太胜诉。这一案例，生动地说明，正确理解当事人的举证和人民法院查证的关系是多么地重要。不能一味地将举证的责任全部推给当事人，而忽视人民法院在法律规定的范围内的查证责任。

三、当事人举证与人民法院查证的关系

在民事诉讼举证责任制度上，举证责任的基本指导思想是：当事人举证与人民法院查证相结合。以当事人举证为主，以人民法院依职权调查收集证据为补充。目的在于，在举证的问题上发挥当事人和法院两方面的积极性，既要强调当事人的举证责任，又要发挥法院调查收集证据的作用，以便于人民法院查明事实和正确的处理案件。举证既是当事人的诉讼权利，也是当事人应当承担的义务，因此"当事人对自己的主张，有责任提供证据"。它属于诉讼职能的范畴，如果当事人对自己的主张举不出证据，将有可能承担败诉的不利后果。人民法院调查收集证据则是对人民法院取证职权的规定，因此在"当事人及其代理人因客观原因不能自行收集的证据，或者人民法院认为审理案件需要的证据，人民法院应当调查收集"。它属于审判职能的范畴。当事人负有举证责任，是基于当事人的身份及其主张所应承担的责任。这种责任是当事人为请求人民法院保护其权利，或者为了使自己免予承担某项义务而必须承担的责任。既然向人民法院提出了诉讼主张，就有责任向人民法院提供证据证明其权利存在。但是，我们知道，许多案件的具体情况是相当复杂的，单靠当事人举证是难以查清案件事实的，且当事人因与案件有利害关系，提供的证据往往是一面之词，如果仅仅依靠当事人提供的证据断案是靠不住的。再说，由于各种原因，有些证据当事人是很难收集到的。因此，在诉讼实体认定问题上完全依靠当事人行为，往往无法达到诉讼制度设置的目的，诉讼效率也会受到消极影响。故民事诉讼法第 64 条规定了人民法院以职权收集证据，这是对当事人负有举证责任的补充，是审判活动的一部分，是行使审判权的需要，不是可有可无，不能因强调当事人的举证责任而忽视了人民法院的查证活动。在当事人举不出证据，而法院能够收集到证据的情况下，当事人的败诉风险就只是一种可能了。但是，如果人民法院也收集不到有效证据，并不必然免除当事人的举证责任，当事人还要承担败诉的风险。

强化当事人的举证责任，弱化和规范人民法院调查收集证据的职能，是我国民事审判方式改革的要求，也是我国社会主义市场经济对民事诉讼制度的要求。过去每一件案件，都是由法官来调查收集证据，形成所谓的“当事人动嘴，法官跑腿”、“法官调查，律师阅卷”这种严重违背民事诉讼规律的现象。民事诉讼以解决当事人之间的民事权利争议为内容，而民事权利争议是私权争议，当事人通过民事诉讼请求法院解决私权争议，当然应该提供证据。当事人是民事法律关系的参加者，是民事活动的主体，了解民事法律关系发生、变更、消灭的全过程，掌握有关证据材料，也有提供证据的能力。人民法院在民事诉讼中处于居中裁决的地位，人民法院在民事诉讼中不适当地调查收集证据，将会使其丧失裁判者的居中地位。

四、土地征收和房屋拆迁中的举证责任

土地征收和房屋拆迁有着不同的性质，土地征收是一种行政行为，因此土地征收所遵循的是行政诉讼中的举证规则，即责任倒置原则，也就是由征收机关负责证明其土地征收行为的合法性。但是，被征收人同样也承担着一些证明责任。这些证明责任对于被拆迁人也有着相当重要的作用。比被拆迁人要证明其对被拆迁土地享有所有或者使用权的合法性、证明其地上附着物的价格等情况。

房屋拆迁补偿中的举证责任基本上属于民事诉讼的范畴。一般而言，房屋拆迁也是一种合同关系，应当按照合同举证责任分配的一般原则，即最高人民法院《关于民事诉讼证据的若干规定》第5条规定的合同举证责任分配规则。因此，在拆迁中，如果拆迁人作为原告起诉，原告则需要证明存在拆迁的客观行为，拆迁行为给自己造成了实际损失。然后被告必须证明自己与被拆迁人之间已经达成了协议，自己的拆迁行为具有合法性。否则要承担不利的法律后果。



第四节　证据的收集

土地征收、房屋拆迁补偿纠纷中，掌握充分、可靠的证据是胜诉的保证。即使案件最后没有进入司法程序，但是如果能够掌握开发商或者拆迁人违约违法的充分、可靠证据，也会使自己在和他们的谈判中处于有利的位置。因此在整个过程中，被拆迁人都应该注意保留和收集一切能够证明实施的相关证据，包括合同、双方签订的一些协议，有时还可以采取录音、录像、照相的方式收集证据。当然，至于什么是有效的证据，如何才能取得有效的证据，有时需要律师等专业人员的指导和帮助，但首先自己必须要有这样的"证据意识"。如果自己没有这样的意识和事先的准备，一旦发生纠纷，就可能面临不利的诉讼结果。因此，无论是什么样的客观事实，如果没有证据的支撑，就不能成为法律事实，不是法律意义上的实施，就不能得到法律的保护。

一、当事人在房屋拆迁补偿纠纷中需要收集的证据类型

1. 被拆除房屋的所有权证；

2. 证明被拆除房屋的结构、房屋的性质（住宅、办公和或商用）、房屋的建筑面积等证据；

3. 当被拆迁房屋所有权证上记载的所有人与主张权利的被拆迁人不同时，还需要提交证明被拆迁人对于被拆迁房屋享有接受补偿安置权利的证据（包括亲属关系证明、继承权公证书、放弃权利声明等）；

4. 证明房屋被拆除的时间的证据；

5. 已达成拆迁补偿协议的，还应提交拆迁补偿协议；

6. 经过房屋拆迁主管部门裁决的，还应提交裁决书；

7. 拆迁许可证；

8. 房屋拆迁公告及张贴公告的照片资料等；

9. 新建建筑物的《建设工程规划许可证》及工程竣工验收证明；

10. 房屋被拆除前的面积丈量报告；

11. 向被拆迁人支付补偿金、房屋搬迁费、电话迁移费及过渡期安排补助费的凭证；

12. 提供过渡期临时用房给被拆迁人的证据；

13. 用以安置被拆迁人的房屋平面图、建筑面积、竣工验收报告等。

二、当事人在土地征收补偿纠纷中需要收集的证据类型

1. 被征收土地的所有权证或使用权证明，在我国土地所有权属于公有（国家所有和农民集体所有），被征收的土地的对象若为农民集体所有的土地，农民集体需要提供对被征收土地享有所有权的证明，同时农民个人需要提交享有土地使用权的证明，比如承包经营合同；

2. 地上附着物估价的证明（房屋的数量、面积、种植物的品种、粮食的市场价格等）；

3. 征地实施前三年的平均年产值；

4. 证明依法申报征地的文件（城乡规划资料、勘测定界图纸和技术报告、地籍资料或者其他土地权属证明材料等）；

5. 征地方案；

6. 征用土地方案批准文件；

7. 征用土地方案公告及证明公告的图片等资料；

8. 征地补偿安置方案；

9. 征地补偿、安置方案公告；

10. 国土资源管理部门颁发的建设用地批准书。

三、申请法院收集证据

在诉讼中，为了保持法院的中立地位，证据收集的责任大部分归于诉讼当事人，但是在特殊情况下，法律规定了法院也负有收集证据的职责。

1. 法院主动调查收集证据

民事诉讼法第 64 条规定，"当事人对自己提出的主张，有责任提供证据。当事人及其诉讼代理人因客观原因不能自行收集的证据，或者人民法院认为审理案件需要的证据，人民法院应当调查收集"。该条实际上是对人民法院和当事人在举证上的作用分担作出的原则性规定。但对于何为"人民法院认为审理案件需要的证据"，民事诉讼法并未明确规定。最高人民法院《关于民事诉讼证据的若干规定》第 15 条对于人民法院可依职权调查收集证据的情形作出了严格的限制，只有涉及可能有损国家利益、社会公共利益或者他人合法权益的事实；涉及依职权追加当事人、中止诉讼、终结诉讼、回避等与实体争议无关的程序事项，人民法院才能依照自己的职权调查收集证据。

2. 法院根据当事人的申请调查收集证据

当事人及其诉讼代理人因客观原因不能自行收集的证据，当事人可以申请人民法院调查收集，这是土地征收和房屋拆迁补偿纠纷中最常遇到的证据收集形式。最高人民法院《关于民事诉讼证据的若干规定》第 17 条规定："符合下列条件之一的，当事人及其诉讼代理人可以申请人民法院调查收集证据：（一）申请调查收集的证据属于国家有关部门保存并须人民法院依职权调取的档案材料；（二）涉及国家秘密、商业秘密、个人隐私的材料；（三）当事人及其诉讼代理人确因客观原因不能自行收集的其他材料。"

根据最高人民法院《关于民事诉讼证据的若干规定》的规定，当事人及其诉讼代理人申请人民法院调查收集证据，应当提交书面申请。

申请书应当载明被调查人的姓名或者单位名称、住所地等基本情况、所要调查收集的证据的内容、需要由人民法院调查收集证据的原因及其要证明的事实。当事人及其诉讼代理人申请人民法院调查收集证据，不得迟于举证期限届满前7日。人民法院对当事人及其诉讼代理人的申请不予准许的，应当向当事人或其诉讼代理人送达通知书。当事人及其诉讼代理人可以在收到通知书的次日起3日内向受理申请的人民法院书面申请复议一次。人民法院应当在收到复议申请之日起5日内作出答复。

四、当事人向法院申请鉴定和重新鉴定

根据最高人民法院《关于民事诉讼证据的若干规定》的规定，当事人申请鉴定，应当在举证期限内提出。符合本规定第27条规定的情形，当事人申请重新鉴定的除外。对需要鉴定的事项负有举证责任的当事人，在人民法院指定的期限内无正当理由不提出鉴定申请或者不预交鉴定费用或者拒不提供相关材料，致使对案件争议的事实无法通过鉴定结论予以认定的，应当对该事实承担举证不能的法律后果。

同时，第27条规定，当事人对人民法院委托的鉴定部门作出的鉴定结论有异议申请重新鉴定，提出证据证明存在下列情形之一的，人民法院应予准许：(1)鉴定机构或者鉴定人员不具备相关的鉴定资格的；(2)鉴定程序严重违法的；(3)鉴定结论明显依据不足的；(4)经过质证认定不能作为证据使用的其他情形。但是对有缺陷的鉴定结论，可以通过补充鉴定、重新质证或者补充质证等方法解决的，不予重新鉴定。依此规定，发生以下几种情形时法院应当准许当事人重新鉴定的申请：

1. 鉴定机构或者鉴定人员不具备相关的鉴定资格的

根据《司法鉴定机构登记管理办法》和《司法鉴定人登记管理办法》的规定，任何单位未经登记机关核准登记，或者未取得《司法鉴定许可证》的，都不具备鉴定资格，不得从事面向社会服务的司法鉴定活动。

未取得《司法鉴定人执业证书》的人员，也不得从事鉴定活动。有鉴定资格的鉴定机构，应当挑选符合条件的人进行鉴定。

2. 鉴定程序严重违法的

鉴定程序严重违法主要是法律规定鉴定人应当回避而没有回避的情形。为保证鉴定的公正无偏，使鉴定结论准确可靠、客观公正，法律、法规通常规定在某些情况下鉴定人应当回避。

司法鉴定人遇有法律规定的回避情形的，应当自行回避，退出或不得从事相应的司法鉴定活动；委托人、当事人及利害关系人根据法律规定的回避条件，有权以口头或者书面方式，申请司法鉴定人回避。司法鉴定人应当回避的情形：(1)是本案的当事人，或者是当事人的近亲属的；(2)本人或者其近亲属与本案有利害关系的；(3)担任过本案的证人、勘验人、辩护人、诉讼代理人的；(4)与本案当事人有其他关系可能影响司法鉴定公正的。

被申请回避的司法鉴定人要暂停参与相关司法鉴定活动。司法鉴定人本人提出回避的，由本机构负责人决定；委托人、当事人及利害关系人申请司法鉴定人的回避由本机构负责人在收到申请后两日内作出决定。本机构负责人担任司法鉴定人的回避，由本机构其他负责人在两日内集体作出决定。委托方和利害关系人对回避决定不服的，可以在收到决定后两日内申请复议一次。本机构收到复议申请后，应当在两日内作出复议决定。复议期间，被申请回避的司法鉴定人不停止相关司法鉴定工作。

3. 鉴定结论明显依据不足的

这需要根据鉴定的问题所属的科学技术领域以及鉴定使用的技术手段来分析。鉴定结论明显依据不足，一般是一个技术性标准问题，需要由该领域的技术人员来判断。也正因为如此，最高人民法院《关于民事诉讼证据的若干规定》第61条才有了“当事人可以向人民法院申请由一至二名具有专门知识的人员出庭就案件的专门性问题进行说明”

的规定。

4. 经过质证认定不能作为证据使用的其他情形

如果经过质证,发现鉴定结论与案件中证明力较高的其他证据相互冲突,或出现了新的鉴定资料,原鉴定人不具备某方面的专门知识,就需要重新鉴定。

第五节 证据的保全

为了防止证据的自然灭失、人为毁灭或者以后难以取得,经诉讼参加人申请或者人民法院依职权主动进行,人民法院对民事诉讼证据预先加以收集和固定的制度,称证据保全。

一、证据保全必须具备下列条件

1. 证据若不及时收集或者固定,有可能自然灭失、人为毁灭或者以后难以取得。证据由于时过境迁或其他原因,有可能灭失、失真或难以取得。作为被拆迁的房屋,如果不做相应的证据保全,一旦拆除就没有办法获得与房屋补偿相关联的客观依据,那么当事人极有可能丧失获得合理补偿的法律凭证。同样,土地征收拆迁补偿时,也需要做相应的证据保全,比如土地的边界、面积、地上附着物的数量、质量等方面的因素,都有可能影响土地补偿的价格,如果一旦征收且拆迁,则很难再有测算的可能性。

2. 必须由诉讼参加人申请或者由人民法院依职权主动开始。在一般情况下,证据保全应由诉讼参加人申请。在没有诉讼参加人申请的

情况下，如果人民法院认为有必要，也可以主动进行证据保全。诉讼参加人（包括原告、被告、共同诉讼人、第三人、诉讼代理人、法定代表人）必须在起诉的同时或者起诉之后提出证据保全申请书。申请书应当写明下列事项：①申请保全证据的理由；②申请保全的证据的名称、所在地等；③该证据能证明的案件事实。如果当事人在起诉前需要保全证据的，可以向公证机关提出申请，由公证机关采取相应的证据保全措施，这是公证机关的一项业务。

二、房屋拆迁中的证据保全

由于房屋拆迁涉及拆迁当事人的切身利益，牵扯范围广，情况复杂，处理难度大，处理不好容易造成矛盾激化。因此在房屋拆迁过程中，做好证据保全工作，对妥善处理纠纷至关重要。在房屋拆迁过程中，以下几种情况应注意采取证据保全：

1. 对代管房屋的证据保全

代管人在法定情形下亦属于被拆迁人，但由于代管人对被拆迁房屋没有所有权、处分权，在所有权人不在的情况下，拆迁人应当就被拆迁的房屋面积、建筑材料的构成、房屋的新旧程度等有关证据进行保全，如果代管人是房屋拆迁主管部门，补偿、安置协议必须经过公证机关公正，并办理保全手续。

2. 对被拆迁人已向法院起诉的房屋的证据保全

在房屋拆迁过程中，拆迁当事人对补偿、安置等裁决不服的，可以在法定期限内向法院提起诉讼，在诉讼期间如果被拆迁人未给被拆迁人安置或者提供周转用房的，应当停止拆迁。如果给被拆迁人作了安置或提供了周转用房的可以不停止拆迁。对此种情况是否实施保全，没有法律的规定，但应对被拆迁人的房屋进行证据保全，以防止进行诉讼时缺少必要的证据。

3. 对有产权纠纷的房屋的证据保全

拆迁有产权纠纷的房屋，在房屋拆迁主管部门公布的规定期限内纠纷未解决的，由拆迁人提出补偿方案，报县级以上人民政府房屋拆迁主管部门批准后实施拆迁。拆迁前，房屋拆迁主管部门应当组织拆迁人对被拆迁房屋做勘察记录，并向公证机关办理证据保全。

4. 对设有抵押权的房屋的证据保全

对拆迁设有抵押权的房屋实行产权调换的，应由抵押权人和抵押人重新签订抵押协议。如果双方在房屋拆迁主管部门公布的规定期限内达不成协议的，由拆迁人按有产权纠纷的房屋实施拆迁，并进行相应的证据保全。

5. 对租赁房屋的证据保全

拆迁出租住宅房屋，应当实行产权调换，原租赁关系继续保持，因拆迁而引起变动原租赁合同条款的，应当做相应修改。当事人应对原租赁合同、产权变更书、变更后的租赁合同等作必要的证据保全。

三、证据保全的方法

关于证据保全的方法，民事诉讼法没有作出具体规定，实践中要根据证据的不同而有所区别：对书证，要尽可能提取原件，提取原件确有困难的，可提取复制品、照片、副本、节录本等加以保全；对物证，可通过勘验笔录、拍照、录像、绘图、复制模型或者保持原物的方法保全；对视听资料，可通过录像、录音磁带反映出现的形象或音响，或者利用电子计算机储存的资料加以保全；对证人证言、当事人的陈述可采用笔录或者录音的方法加以保全，并力求准确、可靠，保持其原稿或原意，笔录经本人核对盖章后，正式附卷加以保存，不得损坏或未经批准而销毁；对年迈、重病、有死亡可能的证人，或者即将出国的证人，要不失时机地进行取证。凡涉及国家机密、商业秘密和个人隐私的证据、黄色书刊、淫秽图片等证据，都应当设有专人保管，以免向外流传，造成泄密或不良

影响。

总之，对证据的保全，要做到不变质、不损坏、不丢失，力争保持证据的原样或原意，以充分发挥其证明效力。保存证据的材料，由人民法院存卷保管。

第六节　质证与证据的审核判断

质证，是指在法庭审理过程中，双方当事人通过采用质疑、辩驳、对质、辩论以及其他方法证明证据效力的活动。质证是诉讼中一项十分重要的活动，《民事诉讼法》第 66 条规定："证据应当在法庭上出示，并由双方当事人互相质证。"《关于民事诉讼证据的若干规定》第 47 条规定："证据应当在法庭上出示，由当事人质证。未经质证的证据，不能作为认定案件事实的依据。"

但是，我国民事诉讼法对质证的规定十分简单，对庭审中质证问题予以规范的仅有该法第 66 条即"证据应当在法庭上出示，并由双方当事人互相质证"。1992 年 7 月 14 日最高人民法院公布施行的《关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉若干问题的意见》第 72 条亦就质证问题作了类似的规定："证据应当在法庭出示，并经过庭审辩认、质证。"然而这些都是非常原则性的规定，并未明确质证制度的具体内容。由于立法上对质证的规范过于简陋，未能为当事人开展质证活动提供具体的操作规程，因而不能有效地指导当事人有序地展开质证，充分发挥质证制度的功能。继而，最高人民法院于 1998 年 7 月 6 日公布并于同年 7 月 11 日施行的《关于民事经济审判方式改革问题的若干规定》对庭

审阶段质证的一些具体问题作出了明确规范。如该规定第 12 条规定："未经质证的证据不能作为定案的根据"；第 13 条规定："补充的证据或者重新进行鉴定、勘验的结论，必须再次开庭质证"；第 15 条和第 8 条则对再次开庭审理时的质证和质证的先后顺序分别作出了规定。这些规定进一步明确了在法庭上进行质证是证据材料产生证据能力的必备形式要件，表明了质证是民事诉讼中法定的必经程序，同时也规范了质证的对象和质证展开的次序，这无疑是我国质证制度的一种进步。尽管这样，民事审判实践中还是暴露出诸多的问题，这不仅体现在立法的滞后性，也体现在司法运作的无序性上。为弥补上述不足，最高人民法院《关于民事诉讼证据的若干规定》对质证制度作了较为全面的规范。该规定涉及质证制度的部分共有 16 条，内容涵盖了质证构成要件的各个方面。这既为人民法院有效地组织当事人进行质证活动提供了具体的操作规程，也为当事人在庭审中规范、有序地展开质证提供了必要的法定程序保障。

在土地征收和房屋拆迁补偿纠纷中，对于书证、物证和视听资料进行质证时，当事人有权要求出示证据的原件或者原物。但有下列情况之一的除外：出示原件或者原物确有困难并经人民法院准许出示复制件或者复制品的；原件或者原物已不存在，但有证据证明复制件、复制品与原件或原物一致的。经法庭许可，当事人可以向证人、鉴定人、勘验人发问。询问证人、鉴定人、勘验人不得使用威胁、侮辱及不适当引导证人的言语和方式。

质证按下列顺序进行：原告出示证据，被告、第三人与原告进行质证；被告出示证据，原告、第三人与被告进行质证；第三人出示证据，原告、被告与第三人进行质证。人民法院依照当事人申请调查收集的证据，作为提出申请的一方当事人提供的证据。人民法院依照职权调查收集的证据应当在庭审时出示，听取当事人意见，并可就调查收集该证据的情况予以说明。案件有两个以上独立的诉讼请求的，当事人可以

逐个出示证据进行质证。

审核判断证据就是审判人员围绕当事人主张的要件事实和当事人在庭审中争议的焦点问题，对证据材料进行审查核实、鉴别真伪，分析证据之间的关联以及证据与案件事实的关系，确定其真实性和证明力，从而正确认定案件事实的活动。

审核判断证据作为认识案件事实的过程，包括审查核实证据和判断证据两个方面的内容。审查核实证据主要是通过庭审或勘验活动确认证据的合法性和真实性，决定证据的取舍；判断证据主要认识证据与待证事实的关联性问题，确定证据证明力的大小。审查核实证据时，应由当事人和其他诉讼参与人参加；而判断证据则是由审判人员独立进行分析、推理、归纳等思维活动。

审查核实证据和判断证据又是密不可分的诉讼活动。只有经过审查核实的证据，才能作为人民法院判断事实的根据。对证据的审查核实，必须结合证据的关联性，才能判明证据是否具有可采性；而对证据证明力的认定，又必须以审查核实的证据为基础。

我国民事诉讼法只规定"人民法院应当按照法定程序，全面、客观地审查核实证据"，没有明确规定民事诉讼证据判断原则。因此，如何有针对性地解决实际操作中进行证据判断的问题，防止法官滥用职权，防止法官心证的隐秘化，并保障法官独立办案，仍然是一个需要明确的问题，学者就此进行了深入的探讨。在借鉴西方国家现代自由心证理论基础上，最高人民法院《关于民事诉讼证据的若干规定》第 64 条规定："审判人员应当依照法定程序，全面、客观地审核证据，依据法律的规定，遵循法官职业道德，运用逻辑推理和日常生活经验，对证据有无证明力和证明力大小独立进行判断，并公开判断的理由和结果。"它确认了法官根据良知、理性、经验法则和逻辑推理审核判断证据的原则，简称依法独立审核判断证据原则。

审核判断证据，可以在逐个审核判断证据基础上，对所有证据进行

综合审核判断，并认定证据的证明力。逐个审核判断证据，可认识某个证据与案件事实之间是否存在联系，存在何种客观联系，由此判断其是否具有证明力及证明力的大小。最高法院《关于民事诉讼证据的若干规定》第65条规定："审判人员对单一证据可以从下列方面进行审核认定：(1)证据是否原件、原物，复印件、复制品与原件、原物是否相符；(2)证据与本案事实是否相关；(3)证据的形式、来源是否符合法律规定；(4)证据的内容是否真实；(5)证人或者提供证据的人，与当事人有无利害关系。"

审核判断证据应当遵循以下规则：

1. 补强证据规则。是指某一证据不能单独作为认定案件事实的依据，只有在其他证据以佐证方式补强的情况下，才能作为定案的证据。最高人民法院《关于民事诉讼证据的若干规定》第69条规定了下列证据不能单独作为认定案件事实的依据：(1)未成年人所作的与其年龄和智力状况不相当的证言；(2)与一方当事人或者其代理人有利害关系的证人出具的证言；(3)存有疑点的视听资料；(4)无法与原件、原物核对的复印件、复制品；(5)无正当理由未出庭作证的证人证言。

2. 有完全证明力的证据。一方当事人提出的下列证据，对方当事人提出异议但没有足以反驳的相反证据的，人民法院应当确认其证明力：(1)书证原件或者与书证原件核对无误的复印件、照片、副本、节录本；(2)物证原物或者与物证原物核对无误的复制件、照片、录像资料等；(3)有其他证据佐证并以合法手段取得的、无疑点的视听资料或者与视听资料核对无误的复制件；(4)一方当事人申请人民法院依照法定程序制作的对物证或者现场的勘验笔录；(5)人民法院委托鉴定部门作出的鉴定结论，当事人没有足以反驳的相反证据和理由的，可以认定其证明力；(6)一方当事人提出的证据，另一方当事人认可或者提出的相反证据不足以反驳的，人民法院可以确认其证明力；(7)一方当事人提出的证据，另一方当事人有异议并提出反驳证据，对方当事人对反驳证

据认可的，可以确认反驳证据的证明力。

3. 最佳证据规则。其含义是指某一特定的有关案件的事实，只能采用能够寻找到的最有说服力的有关最佳证据方式予以证明；后来英美法将其适用范围局限于书证，即以文字材料的内容证明案情时，书证内容的真实性的最佳证据方式是出示原件，抄本等是次一位的证据。

最高人民法院《关于民事诉讼证据的若干规定》第77条规定："人民法院就数个证据对同一事实的证明力，可以依照下列原则认定：(1)国家机关、社会团体依职权制作的公文书证的证明力一般大于其他书证；(2)物证、档案、鉴定结论、勘验笔录或者经过公证、登记的书证，其证明力一般大于其他书证、视听资料和证人证言；(3)原始证据的证明力一般大于传来证据；(4)直接证据的证明力一般大于间接证据；(5)证人提供的对与其有亲属或者其他密切关系的当事人有利的证言，其证明力一般小于其他证人证言。"这是在数个证据对同一事实都有证明力的情况下，其证明力大小的规定。这一规则也相当于英美法上的最佳证据规则。

以下笔者将对各类证据的质证和审查判断进行论述：

一、对书证的质证和审查判断

由于书证是固定在一定物件上的思想或者行为内容，不论其存在的是长是短，只要该书证没有被污染、毁损、篡改，就能真实地反映事实，具有较强的客观性，因而在诉讼中被广为运用。也正是由于书证通过人的主观意志把一定的行为或内容固定下来，用以表达一定的思想或者行为，其记载的内容才容易被篡改、伪造。土地征收、房屋拆迁中，根据书证的特点，可以采用以下几种质证方法。

1. 书证是不是原本。书证应当提交原本，如果对方当事人提交的不是原本，应请求法庭责令对方当事人依法提交原本。只有在对方当事人提交确有困难的，才可以提交复制品、照片、节录本等。根据最高

人民法院的司法解释，证据材料为复制件的，举证人拒不提供原本或原本复印件线索，没有其他材料可以印证，对方当事人又不予承认的，在诉讼中不得作为认定事实的根据。对于书证的复印件的真伪，尤其要及时请求法庭责令对方提供原本或原本线索，以便进一步核查。

2. 书证的内容是否真实。客观性是一切证据的生命。在庭审质证中，律师和当事人应注意审查书证记载的内容有无被删节、增减、歪曲及篡改等情况。

3. 书证是否合法取得。审查书证要审查其来源——在什么时间、什么地点、什么情况下发现和取得，收集和保管的方法是否恰当，有无伪造、调换或者发生差错的可能等。

二、对物证的质证和审查判断

根据物证的特点，对物证的质证可以从以下三个方面入手：

第一，物证不是原物。“物证必须提交原物。”物证具有不可改变的特性，但也有伪造的可能。如果对方举出的物证是原物，应审查原物的形状、特征、规格、质量以及原物的来源等，即在什么时间、什么地点、什么情况下发现和取得，是否随时间、环境等的变化而造成原物的改变，失去原物的证明价值。如果对方举出的物证是原物的复印件或照片，质证时需注意的是，复制品和照片只是固定和保存原物的一种方法。即使对方举出原物确有困难，举出的复制品必须与原物相同，照片也只能是原物的真实摄影，否则就不能轻易认诺。

第二，物证是否合法取得。物证是以其客观存在的外部特征证明案件待证事实，必须具备一定的形式和完成一定的法定手续——具备法律上的特殊要求后才具有效力，但物证完全可能因人为原因或自然原因而改变其本来的面貌。如合同一方为了谋取不正当利益，故意将标的物中的合理残次品当做物证，或者故意将他人不合格的物品冒充合格标的物，向另一方索赔所谓的损失。现场物证也可能因风吹日晒、

冰霜雨打引起物理、化学反应，现场勘验、检查人员也可能有意、无意的损毁、污染物证……对于诸如此类物证的质证，律师和当事人应当按照物证本身固有的外部特征审查其原始出处，是否被污染、伪造或者更换。只有确认物证系合法取得之后，才能确认其效力。

第三，物证与待证事实是否有联系。由于物证以其外部特征证明案件事实，本身具有思想内容，在审查鉴别时应注意物证与待证事实有无客观联系，能够证明什么问题。如果与案件待证事实没有联系，或者虽有联系但不能证明案件事实，那么，该物证与案件就没有法律上的关联性。对物证与待证案件事实是否存在客观联系的审查鉴别，一般通过比较分析、查证检验就可以判明。有的物证与案件事实的联系较为隐蔽，凭肉眼很难分辨判断，应及时通过申请进行技术鉴定予以确定。有时还应将物证同其他证据结合起来，审查物证与其他证据是否一致、是否互相印证。如果物证与其他证据相互排斥、对立，就应提出质疑，否定物证与待证事实的联系。

三、对当事人陈述的质证和审查判断

当事人是民事法律关系的直接参与者，最清楚权利义务的发生、变更或者消灭的事实真相。当事人的陈述除了有利于法庭全面了解案情外，在不与其他证据发生矛盾，也不存在双方恶意串通、侵害案外人的合法权益时，还可以免除一方的举证责任。与其他证据不同的是，由于当事人与案件的审判结果有直接的利害关系，且彼此的利益完全对立，当事人出于自身利益的需要，对有利于自己的事实夸夸其谈，往往任意夸大，而对于不利于自己的事实遮遮掩掩，甚至恶意歪曲事实，虚构情节。根据证据的特征及当事人的陈述特点，对当事人的陈述质证应在去粗存精、去伪存真的基础上，将庭审质证当作收集有利于己方证据的时机。

第一，当事人陈述的事实是否真实。当事人的陈述一般不能直接

作为证据使用，只有在与其他证据相印证时，才具有法律上的证明价值。例如，原告起诉状对事实部分的陈述，就仅仅只是原告就案件事实情况向法院所作的叙述和说明，如果没有其他证据佐证，就不能采信。在对当事人的陈述进行质证时，如果对方当事人的陈述是对己方陈述的事实和诉讼主张的承诺和认可，则不必提出任何质疑，而应及时提请书记员将对方当事人的陈述记录在卷，为我所用。有时当事人的陈述真假交错，在审查判断时应善于去伪存真，一方面肯定对方当事人对陈述事实和诉讼主张的承诺，另一方面否定对方当事人的陈述事实和诉讼主张的不实之词。当对当事人的陈述的真实性难以把握时，一般应以陈述不真实、尚需其他证据相印证为由提出质疑，以避免盲目地认同或沉默带来不利的诉讼后果。

第二，当事人的陈述的内容是否有事实根据，诉讼的基本准则是言必有据。当事人无论陈述案件事实，还是提出诉讼主张，都要由相应的证据佐证。离开了证据，一切都将成为“空谈”。如果对方当事人陈述的案件事实与己方相悖，或者对方当事人的陈述是对己方诉讼主张的反驳，就应查明陈述是否有事实根据。如果没有事实根据，则可以对方当事人的陈述带有主观性、片面性为由，请求法官责令对方当事人举出相应的证据。如果当事人的陈述的内容有一定事实根据，但又对其真假难辨，则既可以从该证据本身寻找错误和漏洞，还可以从其他证据是否与其存在矛盾和冲突入手，提出质疑。

第三，当事人陈述的诉讼主张是否有法律理由。根据法律规定，当事人对自己的诉讼主张，除了有责任提供证据外，还应举出相应的法律理由。因此，对当事人陈述的诉讼主张的审查、判断，可以避开纷繁复杂的事实，采取“单刀直入”、“快刀斩乱麻”的方法，不在事实的枝枝节节上纠缠，直接要求当事人举出相应的法律依据，证明其诉讼主张有根有据、合理合法。

第四，当事人陈述的主体资格是否合法。当事人的时间不同、主体

不同,其法律后果也不同。当事人的陈述,无论是对案件事实的承认,还是对诉讼请求的认可,只有诉讼上的承认才为法院所接受,才具有诉讼上的证明效力。法定代理人、诉讼代理人等"拟制的代理人"的陈述则较为复杂,虽然法律没有明文规定法定代理人的代理权限,但一些实体法规定监护人有全面保护被监护人权益的职责,根据法定代理人代理权取得、消灭与监护权取得、消灭同步的事实,可以推定法定代理人在诉讼中与被代理的当事人具有相同的权利和义务,其法律地位相当于当事人。委托代理人的代理权限基于当事人的不同授权而不同,一般授权委托的代理人只能行使诸如起诉权、应诉权、申请回避权、提供证据权、辩论权等一般的诉讼权利,特别授权的委托代理人则可以行使诸如承认、放弃、变更诉讼请求、进行和解、提起反诉或上诉等诉讼权利。由于诉讼代表人由众多当事人推选,代表全体当事人参加诉讼,代表人的诉讼行为对所代表的当事人发生效力,但诉讼代表人变更、放弃诉讼请求或者承认对方当事人的诉讼请求,提出反诉、进行和解,必须经被代表的全体当事人同意。

四、对证人的质证和审查判断

由于证人的广泛性和复杂性,决定了证人证言的多样性,其中既有真实的,也有假证、伪证,还有真假混杂的错证、疑证,根据证据的特征以及证人证言的特点,对证人证言可以从以下六个方面进行质证:

第一,证人是否具备作证的主体资格。根据法律规定,生理上、精神上有缺陷或者年幼,不能辨别是非,不能正确表达意志的人,不能作为证人。如果证人证言的作证主体在生理上、精神上有缺陷或者因年幼不能明辨是非,就不具备作证的主体资格。

第二,证人证言的形式是否合法。在诉讼实践中,证人证言一般由司法人员、律师以调查、询问、言谈笔录的形式收集。因此,对证人证言应审查制作的时间、地点是否确切,笔录的制作主体(如调查人)、被制

作主体(如被调查人)、记录人是否与证人、当事人有利害关系,笔录制作主体、被制作主体、在场人等是否在笔录上签名或盖章。有时还应审查笔录制作主体是否有威胁、引诱性提问,尤其是"两难"发问。对于由证人书写的证言,应重点审查证言是不是由证人亲自书写,是否带有主观猜测、推断的成分,内容是否合乎情理。

第三,证人证言的来源是否真实可靠。证人证言的来源有三种:一是证人对案件事实耳闻目睹的直接感受。这种证人证言一般较为真实可靠,但也不排除因证人自身素质、环境、条件等因素的限制和影响,而提供假证、错证。二是证人对案件事实的间接感受。如直接看到争议事实发生的甲就是原始证人,甲将自己看到的情况告诉乙,乙就是间接知道事实争议的传来证人。一般来说,中间传来的环节越多,证言越不可靠。如果对方提供的证人证言经过多个环节,就应一个环节一个环节地追,直至追到直接感受案件事实的原始证人证言。如果不能找到原始证人,就应审核证人证言的内容是否符合常规情理,并从中发现矛盾和漏洞。三是证人对案件事实的感受是道听途说的"马路新闻"。对于"马路新闻",一般可从缺乏正当合理的来源提出质疑。只要来源不可靠,就可否定至少可以削弱证人证言的证明力。

第四,证人证言的内容是否明确具体。证人证言只能是证人对感受事实的陈述和再现,而且内容应该明确具体,合乎情理,既不模棱两可,也不包含证人对有关事实的分析和评断。如果证人证言包含主观推测、假设想象、分析评断的内容,就可以从证据的客观性上提出质疑。如果证人证言的内容含糊不清,或者对事实的陈述前后矛盾,或者内容违背常理,就可以以证据的不确定性或不具有排他性为突破口提出异议。

第五,证人同当事人、案件结果是否有利害关系。虽然法律没有明文规定证人的范围,但在审判实践中,证人同当事人有亲戚关系、朋友关系或其他关系以及与案件结果有利害关系,往往会影响证人证言的

效力，应结合本案其他证据加以认定。

第六，证人证言与案件事实是否有联系。对证人证言的审查判断，必须首先分辨证人证言与案件事实有无联系。如果无联系，就可以从证据的关联性提出质疑；如果有联系，就应从证人证言证明的问题、事实以及多份证人证言的异同等方面进行审查。对单个问题或者单项事实只有一个证人证言的审查，特别是对那种"天知、地知、你知、我知"证言的审查，一般较为困难。但是，如果从证人证言的形成、内容等方面入手，揭露其不可靠、不确实，也能从中找出其不能作为定案依据的理由。对一个证人证言证明多个问题、多项事实的审查，一般可从这个证人在所涉及案件事实的时间、地点、参与程度等方面入手，通过审查证人的自身状况和所证明事实的来源，找出质疑的缝隙和遗漏。对多个证人证言、多个问题、多项事实的审查，则应从各种证言之间有无冲突和矛盾、所证明的事实与问题是否存在差异、同其他证据是否相互印证并形成证据锁链等方面入手，也比较容易发现证人证言不确实的情节。对某一单一问题或一种事实有多个证人证言的审查，只要各个证人证言的问题或事实基本一致，没有大的问题或事实"雷同"或者完全类似，那么，就应重点审查这些证言的调取方法，调取证言时是否把涉及某一问题或某一事实的多个证人，以召开座谈会或其他形式统一取证"口径"等。一旦发现多份证言在逻辑结构、用词造句等方面相近似，就应从证言不可靠、不确实方面提出质疑。

五、对视听资料的质证和审查判断

根据证据的特征和视听资料的特点，对视听资料可以从以下四个方面进行质证：

第一，视听资料的来源是否真实可靠。由于视听资料是由有思维的人，通过操纵先进科学设备将与案件有联系的声音、形象记录下来的证据资料，视听资料可能因制作人主观倾向而刻意截取某一片段，或因

制作人缺乏专业经验、技术水平以及技术设备固有缺陷而出现这样或那样的偏差。审查判断视听资料，首先，应查明制作人是谁，是否具备相应的专业技能。其次，应查明制作人制作视听资料的目的、动机，是否掺杂个人感情。再次，应查明技术设备是否科学完备，视听资料的制作手段、方式和过程是否具备直接的现实性，是否连续、客观地再现案件事实。

第二，视听资料的取得是否合法。根据法律规定，视听资料的取得要遵循一定的程序和要求，以违法手段取得的视听资料一律无效。对视听资料合法性的审查，重在查明举证人是否采取了欺诈、胁迫、诱骗和秘密拍摄、录制等非法手段。

第三，视听资料与案件事实是否具有相关性。按照证据学理论，案件事实是未知的待证事实，视听资料是已知的可证事实。只有在已知的视听资料事实与待证的案件事实存在内在连续，视听资料才能作为定案的依据。审查视听资料与案件事实的关联性，首先，应审查视听资料与案件事实有没有内在联系。如果视听资料与案件没有联系，即使是客观存在的事实，也毫无证明意义。其次，应审查视听资料与案件事实的关联程度，即是直接联系还是间接联系，是必然联系还是偶然联系，是因果联系还是非因果联系，是肯定联系还是否定联系等。就具体案件而言，有的视听资料与案件发生的原因有联系，有的视听资料与案件发生的时间、空间、条件、方法、手段分别有联系。如果视听资料与案件事实之间没有法律上的内在联系，即使视听资料确实反映了案件事实的某一侧面、某一情节，也应以其不能完整准确地反映案件事实的全貌而提出异议。

第四，视听资料是否有不当剪辑、加工。视听资料是采用现代科技手段记录案件事实的原始资料，一般不受人的主观因素的影响，但随着电子合成技术的发展，对视听资料拼接、伪造等手段越来越发达。律师和当事人在对视听资料进行审查时，应注意查明视听资料是原始的还

是复制的。虽然原始的视听资料可能由于受视听资料取得的时间、空间、方法、手段、条件等因素的限制或影响而扭曲案件的事实，但相对来说较为直接、客观。如果视听资料是复制品，则应重点从音、像、数据等形成过程进行审查。如对录音的审查，可以先查明录音的衔接是否有间断现象，进而查明间断前后语言的节奏、语调、衔接以及间断停留是否异常等，以便推断该录音带是否经过蓄意加工后拼制。如果对视听资料的客观真实性存在疑虑，但一时又无法作出判断，必要时可以申请法院委托权威机构进行技术鉴定。

六、对鉴定结论的质证和审查判断

鉴定结论是证据的一种，这种证据在涉及房屋质量的房屋买卖纠纷中是证明争议事实的重要证据，对于当事人而言，申请鉴定的行为，其实也就是积极的举证行为，因为如果通过申请有关机构进行鉴定，得到有利于自己的鉴定结论，那么这个鉴定将作为证明自己主张的非常强有力的证据。

由于当前的法律已经赋予当事人单方委托鉴定、申请重新鉴定的诉讼权利，往往会出现不同的鉴定机构对同一问题结论截然相反的现象。这种情况，当事人要冷静对待。可以通过对鉴定结论的质证，如质询鉴定人，发现鉴定结论中的矛盾错误，指出鉴定结论的程序违法等方法，来否定一份鉴定结论、支持另一份鉴定结论。对鉴定结论的质证需要严格按照《关于民事诉讼证据的若干规定》关于证据认定的规则发表质证意见，可以不进行新的鉴定。

质证要结合全部的证据进行综合分析，比如对于鉴定书，由于其有相对固定的结构，一般不可能十分全面地阐述得出结论的依据，要避免把鉴定结论作为唯一证据的做法。当事人一般需要通过专业律师把案件中的其他证据有机地组织起来，使其与该鉴定结论相配合。

另外，对于鉴定结论的认定，还有一个问题需要强调。鉴定结论的

效力，从诉讼上讲不具有法律上的强制性效力，不是法院必须作为判决的最终依据，而仅仅是作为证据的一种，是否认定由法院来决定，也就是说法院不仅可以从形式上，也可以从实质上进行审查，决定是否采纳。那种认为有了鉴定法院就一定接受的观点是错误的。

第二章　房屋拆迁、征地补偿典型案例证据提示

这一部分以证据在不同诉讼阶段的运用为主线，以案例为依托，将房屋拆迁、征地补偿中的证据相关规则、知识详细地予以解释说明，如收集证据、申请法院收集证据、证据保全、举证时限、证据交换等相关规则。通过案例来说明怎样保护自己在相关案件中的房屋所有权、租赁权以及土地使用权等相关权益。

一、房屋产权证未记载的面积未获补偿，拆迁人败诉

【案情回放】

2001 年张红兵在厦门市龙头路 16 号购买了一套房屋居住。后来，张红兵将房屋出租。2002 年 1 月厦门市规划部门对龙头路进行规划，准备进行改造。2003 年 3 月 24 日，经过竞标，新新地产公司取得了此地段的建设用地开发权。2003 年 4 月初，新新地产公司发布拆迁公告，要求拆迁户于月底之前搬出房屋。但在安置补偿的过程中，张红兵与新新地产公司发生了争议，双方未达成安置补偿协议，申请厦门市房屋拆迁管理部门进行裁决。厦门市房屋拆迁管理部门经过调查做出了房屋拆迁裁决，认定新新地产公司按照房产证记载的 87.57 平方米的面积进行安置补偿合法，而驳回了张红兵按照房屋实有面积进行补偿的

要求。张红兵随之诉至法院,法院经过审理认为,龙头路 16 号房屋的实际总建筑面积为 131.93 平方米,新新地产公司根据房产证记载的 87.57 平方米的面积进行安置补偿,而对于未记载的其他面积未作处理,根据《厦门市城市房屋拆迁管理规定》第 41 条的规定,新新地产公司的处理存在着不合理之处,厦门市房屋拆迁管理部门管理房屋拆迁的裁决也不符合此规定,因此最后撤销了此项裁决,支持张红兵的诉讼请求。

【关键证据】

房屋产权证是否为房屋拆迁获得补偿的唯一凭证?

在本案中,争议的焦点问题是:在房屋拆迁过程中,房屋产权证未记载的房屋面积能否要求拆迁人进行安置补偿?所谓房屋产权证是权利人依法拥有房屋所有权,并对房屋行使占有、使用、收益和处分权利的唯一合法凭证。房屋产权证具体又包括《房屋所有权证》和《土地使用权证》,但有些地方也可能是由房屋管理部门和土地管理部门统一出示的《房地产权证书》。但是根据物权法中房屋登记簿制度的规定,房屋登记簿的证据效力将高于房产证。在老百姓的意识中,房产证就是自己房产的唯一身份认证。而物权法对于房屋权属证书与房屋登记行为有了不同于以前的规定。其中包括:房屋产权的设立、变更、转让和消灭,自记载于房屋登记簿时发生效力,房产证记载的事项,应当与房屋登记簿一致,记载不一致的,除有证据证明房屋登记簿确有错误外,以房屋登记簿为准。

但该房屋在被拆迁的时候,或者在购买的时候还没有实行物权法,更没有所谓的效力高于房屋产权证的房屋登记簿制度,因此未在房屋产权证上登记的房屋面积的补偿成为争议焦点也就具有了必然性。根据《厦门市城市房屋拆迁管理规定》第 41 条的规定,应分为三个时期来认定:(1)1983 年 6 月 4 日前建造的,按照实际面积的 80% 进行安置;

(2)1983年6月4日至1990年4月1日前建造的给予补偿;(3)1990年4月1日之后建造的,未进行房屋产权登记的,视为违章建筑,不予补偿。

本案中张红兵的房屋经法院审理查明为20世纪三四十年代所建造的,因此应当对其房屋未记载的部分按照80%进行计算,即44.36乘以80%即是应当给予补偿的面积。

【举证指导】

由于房屋的实际建筑面积与产权证所记载的面积不一致,而且是属于实际面积大于产权证记载面积的类型,这种情况大多情况下都会引起拆迁人与被拆迁人之间的纠纷。因为对于被拆迁人来说按照实际面积补偿更为合理,而对于拆迁人来说按照产权证记载的面积进行补偿是最经济的。

由于特殊的历史原因,我国很多地区存在着这样的情况,尤其是农村居民在自己宅基地上建造的房屋许多没有进行房屋产权登记的习惯或做法,而是按照村规民约以及邻里之间的信任来维护对房屋的所有权利。但是如果一旦这样的地区进入城市化的过程,则会出现拆迁人与被拆迁人之间的纠纷。

一旦发生纠纷,对于被拆迁人来说想获得充分的补偿则面临着巨大的困难。最有效的方法是寻求司法救济,并通过在司法程序中,寻求中立的评估机构进行评估。

二、拆迁房屋的资产评估报告违法,规划局败诉

【案情回放】

2001年12月10日,东莞市规划局颁发给广东省东莞市城区房地产开发公司(下称开发公司)开发公司拆许字(2001)第5号房屋拆迁许

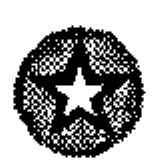
可证，开发公司获准对丰浩江等 21 人所有的东纵大道 18 号 24 间商铺房屋进行拆迁。开发公司提出的拆迁补偿方案为：(1)作价补偿，按拆迁建筑面积一次性现金补偿，补偿金额按评估价计算；(2)产权调换，以拆迁现有商铺的建筑面积与该地新建商铺之比 1∶0.6 的标准进行产权调换，互不补偿差额。但经多次协商，开发公司与本案各原告未能达成拆迁补偿安置协议。2002 年 4 月，开发公司向东莞市规划局申请行政裁决，被申请人为本案各原告及韩柳琼、黄旭超等 23 人。经开发公司委托，华联公司于 2002 年 5 月 20 日对需要拆迁的商铺房屋作了资产评估报告。评估结论是：拟拆迁的物业商铺评估均价每平方米 5194.61 元，仓库评估均价每平方米 3480 元。2002 年 8 月 20 日，东莞市规划局就房屋拆迁补偿纠纷召集拆迁人与被拆迁人公开举行听证会。8 月 30 日，东莞市规划局作出了拆迁裁决。丰浩江等 21 人不服行政裁决遂诉至法院，诉称被告上述裁决所依据的《评估报告》在委托主体、适用条件和范围、适用程序等方面适用法律错误，且《评估报告》的相关内容和鉴定人身份等没有经过原告质证，其裁决结果损害了原告的合法权益，请求撤销被告的房屋拆迁行政裁决。东莞市中院经过审理驳回了原告的诉讼请求。最后，案件经过广东省高院审理，支持了原告的诉讼理由和主张，撤销了东莞市规划局的行政裁决。

【关键证据】

房屋拆迁行政案件中，如何正确对待拆迁房屋的资产评估报告？

东莞市规划局采纳华联公司作出的《评估报告》作为其行政裁决依据时，应当对作出该《评估报告》评估人员的资格、评估程序等事项进行审查。人事部和国有资产管理局联合发布的《注册资产评估师执业资格制度暂行规定》第 24 条规定："资产评估机构接受委托承接的评估项目，其项目负责人只能由注册资产评估师担任，评估报告至少由两位注册资产评估师签署方为有效。"本案《评估报告》中签署姓名的评估人员

为张瑞明和肖晓康，但只有张瑞明具有注册评估师资格，肖晓康不具有注册评估师资格。根据上述规定，该《评估报告》无效。《评估报告》将涉案房屋分为商铺和仓库分别予以评估的理由，是因为委托评估的开发公司所提供的资料将涉案房屋已事先区分为商铺和仓库。作为注册资产评估师的张瑞明，评估时未对委托方开发公司提供的资料进行审核，就直接采纳，违反了财政部发布的《中国注册资产评估师职业道德规范》第18条“注册资产评估师应对客户委托评估的资产进行勘查，并对客户提供的有关资料进行审核”的规定。而且，丰浩江等人持有的《房屋所有权证》对涉案房屋均作了“铺位”字样的记载，华联公司没有提供有关证据和法律依据证明“铺位”可以理解为商铺和仓库，故在《评估报告》中将涉案房屋区分为商铺和仓库两部分，缺乏依据，不能采信。此外，华联公司介绍《评估报告》中采用的租金标准，是通过询问涉案房屋周围有关人员后确定的，但评估人张瑞明却不能提供证据对此予以证明，故华联公司采用该租金标准证据不足。由于作出《评估报告》的两位评估人员中有一位不具备法定评估资格，且评估人员既未对委托方房地产开发公司提供的资料进行审核，亦未能依法取证证明其所采纳的租金标准的依据，在程序上存在严重违法。东莞市规划局在未依法对该《评估报告》的上述事项进行审查的情况下，即采纳其作为行政裁决的依据，应认定为裁决的证据不足，依法应予撤销。《最高人民法院关于行政诉讼证据若干问题的规定》第62条规定：“对被告在行政程序中采纳的鉴定结论，原告或者第三人提出证据证明有下列情形之一的，人民法院不予采纳：鉴定人不具备鉴定资格；鉴定程序严重违法……”据此，东莞中院采纳该《评估报告》中的评估结论不妥，属适用法律错误；同时，原审法院以该《评估报告》作为认定被诉行政裁决合法的定案根据，属认定事实不清。

【举证指导】

什么情况下拆迁房屋资产评估报告才能具有法律效力？

城市房屋拆迁估价，是指为确定被拆迁房屋货币补偿金额，根据被拆迁房屋的区位、用途、建筑面积等因素，对其房地产市场价格进行的评估。房屋拆迁评估价格为被拆迁房屋的房地产市场价格，不包含搬迁补助费、临时安置补助费和拆迁非住宅房屋造成停产、停业的补偿费，以及被拆迁房屋室内自行装修装饰的补偿金额。搬迁补助费、临时安置补助费和拆迁非住宅房屋造成停产、停业的补偿费，按照省、自治区、直辖市人民政府规定的标准执行。被拆迁房屋室内自行装修装饰的补偿金额，由拆迁人和被拆迁人协商确定；协商不成的，可以通过委托评估确定。

拆迁估价人员应当对被拆迁房屋进行实地查勘，做好实地查勘记录，拍摄反映被拆迁房屋外观和内部状况的影像资料。实地查勘记录由实地查勘的估价人员、拆迁人、被拆迁人签字认可。拆迁估价一般应当采用市场比较法。不具备采用市场比较法条件的，可以采用其他估价方法，并在估价报告中充分说明原因。

对于资产评估的程序，《注册资产评估师执业资格制度有关规定》第 14 条明确规定：资产评估机构接受委托承接的资产评估项目，其项目负责人只能由注册资产评估师担任，评估报告至少由二位注册资产评估师签署方为有效。

三、非法手段取得房产证，房屋被拆迁，未获得补偿

【案情回放】

王来媛住在沈阳市沈河区边城小区 8 号楼 4 单元 5 层 3 号。2001 年初，王来媛的丈夫尤联昌（沈河区房产局工作人员）私下以 3000 元购

买了徐凤林的坐落在沈河区大南街佐治西里号的面积为14平方米的违章建筑平房一间。尤在四月份对该房进行了简单修缮。为取得该房的合法手续,尤找到沈河区房产经营部,通过非正常交易程序,在该部办理了"吞吐"手续(以王来媛的名义将此没有合法权证的违建房以2200元卖给沈河区房产经营部,收取15%的手续费,再以该部的名义买回给王来媛)。2003年5月6日,王来媛取得了私有房屋产权证。2003年4月28日,王来媛在没有任何房屋合法手续的情况下,将自己的户口迁至沈河区大南街一段佐治西里10号(人并不在此居住)。同年7月被告沈河区动迁安置管理办公室对该房所在地区拆迁,该房亦在此范围。2005年该地区居民开始回迁。根据国务院《城市房屋拆迁管理条例》和辽宁省、沈阳市的有关地方性法规,被告于2005年6月5日对原告作出了不予安置(即不分配房屋使用权)的决定。原告不服,于2005年6月9日向沈阳市沈河区人民法院提起行政诉讼。

原告诉称:该房产通过合法程序办理了房屋所有权证,根据有关法律应保护公民在城市的私有房屋所有权。本人在动迁地户籍证、粮证、房产证三证俱全,符合沈阳市动迁法规规定的条件,应享受动迁、回迁待遇。被告辩称:原告王来媛取得的房屋,原来是徐凤林家自用的违章建筑,没有任何有关部门的建筑审批手续。2003年初,原告得知该地区确定拆迁,便想借此机会在该地取得住房。于是,借徐凤林的违章建筑房,经沈河区私房交易所,以"吞吐"的方式,办理了买卖交易,非法取得了私有房屋产权证。因此,不应予以安置。最后,法院支持了被告的处理决定。

【关键证据】

违章建筑违法取得房产证能否赔偿?

一审意见认为,原告持有的私有房屋产权证是房产管理部门发给的,具有合法性,被告无权否认。法院审理行政案件,是对具体行政行

为是否合法进行审查,无权对该产权证的合法、有效性进行审查。这一问题应由发证的行政机关自行解决,或另案处理。通过行政审判确定该产权证的合法性超出了行政案件的审理范围。被告提出该产权证是非法无效的,没有依据,只是一种推理。因此,对原告要求撤销被告对其所作决定,应予支持。被告对原告所作决定的事实不清,主要证据不足,应予撤销。

二审中有两种意见。一种意见与一审意见相同。另一种意见认为,确定被告对原告不予安置的具体行政行为是否合法,要从两方面看,一要看原告是否具有不应予以安置的或违法的事实和行为;二要看行政机关做出不予安置决定所依据的法律法规是否符合原告的行为和构成的事实。最后依法确定事实和行为的性质,做出裁判。在事实方面,该房是违章建筑,徐凤林在建此房时,无城市规划管理部门的建设许可证和建筑图纸。原告购得此房后,与沈河区房产经营部办理了先卖后买的"吞吐"手续。在法律方面,买卖是一种民事行为。《民法通则》规定,民事法律行为不得违反法律和社会公共利益。按照这一规定,围绕该房先后发生的三个买卖关系都是违法的。首先是违反了辽宁省和沈阳市关于违建房不得买卖的规定。其次是违反了房屋产权转移的有关规定。国务院《城市私有房屋管理条例》规定,买卖私有房屋达成协议后,卖主须持房屋所有权证和身份证明,到房屋所在地的房管机关办理所有权转移登记手续后,才发生房产的转移。事实上,该房根本没有房屋所有权证,故产权转移也是违法的。再次,沈河区房产经营部买入该房时,违反了国家关于"团体、部队、企业、事业单位不得购买私有房屋"的规定。原告通过"吞吐"手续将本无产权的违建房变成了"合法"的私有房产,进而以此要求国家给予安置新的住房,这一系列行为带有欺诈性质,违反了国家的法律,损害了国家和社会公共利益。虽然取得了房产权证,也是无效的。再者经二审查明,该房在房屋产籍管理部门并无产籍登记,显然,原告取得的房产权证是以非法形式存在

的，自然也是无效的。因此，沈河区动迁办根据原告以“吞吐”形式取得房产权的事实，按照沈阳市有关动迁安置的地方行政法规中关于“擅自买卖违建房的，不予安置”的规定，对原告做出不予安置的决定，是正确的。二审法院在审理中，采纳了后一种意见。

应该指出，人民法院审理行政案件，对被诉的具体行政行为是否合法进行审查，自然要对该行政行为所依据的事实的真实性以及适用法律的正确性进行审查。因为要审查被告的不予安置的决定是否合法，首先必须要弄清楚原告是否具备享受动迁、回迁待遇的条件即原告所持有的产权证是否合法有效。而要弄清楚原告持有的私有房屋产权证是否有效，房管部门发放该房产证的行为即非诉的行政行为是否合法有效，就成为裁判被诉行政行为的前提。此时，人民法院就必须对发放产权证行为的合法性进行确认。因此，本案二审法院对被告据以作出“不予安置”的决定的原告所持有的房产证进行审查，否定其合法有效性，进而肯定被告所作决定的正确性，并未超出行政审判的范围。

【举证指导】

房屋的产权从概念上讲是没有大小之分的。依据建设部《城市房屋权属登记管理办法》的规定，县级以上地方人民政府由一个部门统一负责房产管理和土地管理工作的，可以制作、颁发统一的房地产权证书，依照城市房地产管理法的规定，将房屋的所有权和该房屋占用范围内的土地使用权的确认和变更，分别载入房地产权证书。房地产权证书的式样报国务院建设行政主管部门备案。城市规划区国有土地范围内的新建的房屋权属登记，申请人应当在房屋竣工后向登记机关申请房屋所有权初始登记，并应当提交用地证明文件或者土地使用权证、建设用地规划许可证、建设工程规划许可证、施工许可证、房屋竣工验收资料以及其他有关的证明文件，如房屋面积测量成果报告、竣工项目地价款核实复函（出让宗地）、商品房需提交公用建筑面积分摊材料、国有

土地使用证或土地来源证明材料、房屋竣工证明文件、立项批复、建设工程规划许可证、申请人身份证明或法人资格证明；委托代理人申请登记的，还应提交授权委托书、代理人资格身份证明。一般购房者取得产权证通常的做法是购房者与开发商或开发商指定的代理人签订代理办理产权证协议，收费由双方协商。购房者需要做的是提供购房合同一份，购房发票（复印件）、身份证、户口本（复印件）、人名章等。若是单位购买还须提供营业执照（复印件）、法人身份证明、授权委托书等。另外，购房者还需要在产权登记表、申请购买商品房登记表、买卖契约上盖章，按照国家有关政策交纳费用。

办理产权证书的大致步骤为：首先，开发商要向房地局提供齐全的房屋前期资料，如规划许可证、用地许可证、拨地图、开工证、土地出让合同或用地批准书、国有土地使用证、竣工核验证、竣工图纸等。第二，根据上述资料，由房屋所在地测绘所进行实地测绘并绘制管理图。第三，根据实际测绘的面积结果到房地局交易部门立契过户。第四，凭借买卖契约，房地局房政部门审核后装订齐备的档案并制证、发证。一般而言，整个过程大约需要3到6个月的时间。至于有些购房者在相当长的时间内仍拿不到产权证，原因有可能是开发商的前期资料不全、土地出让金未交纳齐、服务体系不完善等，也有的是房地局有关测绘及行政部门因作业繁忙而延缓了发证时间。

四、基于对项目建议书批复的验证而核发的房屋拆迁许可证是否合法有效？

【案情回放】

2004年7月，上海市静安区人民检察院持上海市发改委沪《关于愚园路68号基地商品房建设项目建议书的批复》、《关于赵家桥基地第四期工程项目建议书的批复》，静安区人民政府《关于赵家桥基地第一期

工程项目建议书的批复》等立项批准文件和静安区人民政府《关于批准上海市静安区人民检察院愚园路赵家桥基地划拨使用国有土地的通知》和上海市建设用地许可证，静安区规划土地管理局《关于核发上海市静安区人民检察院愚园路68号地块建设用地规划许可证的通知》等证件，向静安区房产管理局申请核发房屋拆迁许可证，并提交了拆迁计划和拆迁方案，现房安置率达46.71%。静安区房产管理局根据《上海市城市房屋拆迁管理实施细则》第13条之规定进行验证审核，向静安区检察院核发沪房静房屋拆迁许可证。明确拆迁人静安区检察院；新建商住办综合楼项目建设；拆迁范围愚园路66弄21至35号，78弄弄口至25号、80号、84号，88弄1至13号、4至10号，赵家桥路77弄4至5号、57弄28至32号、67弄6至22号、99弄3至11号；拆迁面积非住宅建筑面积935平方米，住宅建筑面积9462平方米，占地面积12001平方米；拆迁实施单位上海市静安区城市建设开发总公司；拆迁期限2004年11月5日至2005年1月31日。期间，市发改委作出《关于在愚园路赵家桥基地建造商业、住宅、办公楼项目可行性研究报告的批复》，同意静安区检察院与申大房地产公司、久事公司联合在愚园路赵家桥57弄基地上建造商住办公楼，总建筑面积63000平方米，总投资1.6亿元人民币（不包括动迁1.9亿元人民币）。静安区检察院申请核发房屋拆迁许可证时所持项目建议书批文已被调整。

曹庆元等68人不服，于2004年12月17日将静安区房产管理局诉至法院，称静安区房产管理局核发的拆迁许可证，拆迁范围中一级旧里以上房屋占半数以上，违反了上海市关于一级旧里以上房屋原则上不再拆除的精神，要求撤销许可证。静安区法院经过审理维持了静安区房产管理局核发的房屋拆迁许可证。而该案被上诉到第一中院后，法院则撤销了房屋拆迁许可证和静安区法院的一审判决。

【关键证据】

项目建议书的批复并非建设项目的批准文件,那么基于对项目建议书批复的验证而核发的房屋拆迁许可证是否合法有效?

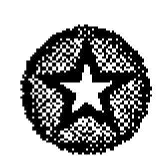
本案所涉及的关键问题是被告应如何依照《城市房屋拆迁管理条例》的规定,验证第三人静安区检察院申请许可证时所持的证件,审核有关拆迁计划和拆迁方案。

首先,被告未依法验证第三人申请时提交的证件。《城市房屋拆迁管理条例》第7条和《上海市城市房屋拆迁管理实施细则》第12条、第13条规定,建设单位必须持建设项目的批准文件、建设用地规划许可证、土地使用批准文件、拆迁计划和拆迁方案,向拆迁房屋所在地的区、县房管局提出申请。区、县房管局接到申请后,应对建设项目的批准文件、建设用地规划许可证、土地使用批准文件进行验证,并审核拆迁计划和拆迁方案。本案第三人静安区检察院于2004年7月26日向被上诉人静安区房产局提出申请时,所持文件均为项目建议书批准文件。表明愚园路赵家桥基地占地面积达到12001平方米,建筑面积达到63000平方米,总投资为人民3.5亿元。据有关规定,取得项目建议书批复只是取得项目可行性研究报告批复或计划批准文件的必经程序,并非建设项目的批准文件。政府的项目审批权限仅限定在建筑面积4万平方米或总投资人民币3000万元以下。因此,第三人静安区检察院所持的项目建议书批文是无效的。静安区房产局行使验证职权,应据其行为能力确认第三人所持批准文件是否有效。按其验证职能应当知道建筑面积达63000平方米或总投资为人民币3.5亿元的建设项目,静安区政府及区发改委无权审批。此外,第三人静安区检察院所持的建设用地许可证、土地使用批准文件,也系其持无效批准文件向规划管理部门、区人民政府申请取得,且该两证与其所持的项目建议书批准文件在建设单位、项目名称、用地坐落地点等内容上均不一致,静安区房

产局亦未检验查清。据此,可以认定被告未依法行使验证职权。

其次,被告审核拆迁计划和拆迁方案超越职权。按照《上海市城市房屋拆迁管理实施细则》第 12 条的规定,需要拆迁房屋的建设单位应当向拆迁房屋所在地的区、县房地局提出申请,取得房屋拆迁许可证后,方可拆迁房屋。重大市政建设项目拆迁房屋的,应当向市房地资源局提出申请。

综上,被上诉人静安区房产局未能验明查实第三人静安区检察院所持项目建议书批准文件并非建设项目的批准文件,证件内容不一致,拆迁安置现房率仅达 46.17% 的事实,所发房屋拆迁许可证认定事实不清,证据不足。为此,原审判决维持静安区房产局核发的房屋拆迁许可证不当,上海市第一中级人民法院判决撤销静安区房产局核发的房屋拆迁许可证是正确的。



【举证指导】

房屋拆迁管理部门应当对房屋拆迁申请文件进行审查

房屋拆迁管理部门在我国主要是指主管全国及各地城市房屋拆迁的政府组成部门,它们负有严格判断、严格审批、严格利用房屋拆迁、新建的职责。

凡实施房屋拆迁,并需要进行补偿安置的,拆迁人领取房屋拆迁许可证,应当向当地城市房屋拆迁管理部门提出申请,填写申请书,并同时提交下列文件资料:(1)建设项目批准文件;(2)建设用地规划许可证(附用地范围图);(3)国有土地使用权批准文件(属于土地出让的应当有土地出让与受让双方签订的《国有土地使用权出让合同》,属于划拨土地的应当有《土地划拨决定书》);(4)拆迁计划和拆迁方案:包括拆迁范围(拟拆迁房屋现状图,用红线标出拆迁四至范围)、拆迁方式、拆迁期限、搬迁期限等内容,被拆迁房屋的状况、补偿安置方式和补偿安置费用(附房屋拆迁评估报告及被拆迁人、房屋承租人房屋评估明细

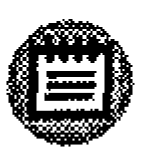
表），属于产权调换的应当附产权调换房屋的基本情况、临时过渡方式和过渡期限等内容；（5）银行出具的拆迁补偿安置资金存款证明；（6）拆迁中涉及依法由政府代管的房屋、教堂、寺庙、文物古迹、军事设施的，应当有主管部门批准的文件。

申请人提交申请资料齐全的，拆迁部门应当当场受理拆迁许可申请，接件后给申请人出具“房屋拆迁许可申请受理通知书”，并加盖本机关受理专用印章；申请资料不齐全的，当场一次告知申请人需要补正的全部内容，出具“补正告知单”，并加盖本机关补正告知专用印章；对申请不予受理的，应当出具“不予受理房屋拆迁许可通知书”，并加盖本机关不予受理专用印章。拆迁人提交的资料是复印件的，必须与原件核对无误后留存，并在复印件的空白处加盖已核对专用章。

拆迁部门需对下列事项进行审查：（1）提供的证件资料齐全有效；（2）接受委托的拆迁单位具备拆迁资格；（3）拆迁计划和拆迁方案中拆迁范围、拆迁方式、拆迁期限、搬迁期限应当符合规定，拟拆迁范围与规划确定的范围应当一致，房屋评估报告内容规范，补偿安置方式、产权调换的临时过渡方式和过渡期限等应当符合规定；（4）房屋拆迁补偿安置资金已经落实；（5）实行产权调换的房屋应当符合有关规定；（6）现场查勘拆迁范围、房屋产权、类别、面积、用途等现状情况与提供的资料应当一致；（7）其他应该审查的内容。

需要现场核实的，应当指派2名以上工作人员进行核查，并作好记录，经办人签字。经审查不符合要求的，及时通知拆迁人调整资料，待调整后重新申报。调整时间不计入审批时限。经审查符合要求的，始向申请人颁发《房屋拆迁许可证》。

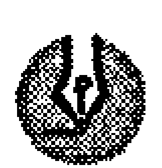
五、程序失当，区政府败诉

 【案情回放】

被告丰泽区人民政府依据泉州市人民政府泉政(2005)59号“关于湖滨路西段拆迁安置会议纪要”的精神，于2005年1月22日做出泉历政(2005)“关于湖滨西路西段贯通及其配套工程拆迁安置工作的通告”，被告清源街道办事处依据通告的要求，制定拆迁补偿安置办法，并于2005年10月17日向各拆迁户发出拆迁通知书。

原告武凯凯的房屋位于该办事处城口村综合楼项目用地红线图范围内。该红线图是泉州市城乡规划局所确定，但没有核发建设用地规划许可证，建设单位也未向土地管理部门申请划拨土地。城口村综合楼是湖滨西路西段的旧村改造项目的一部分。城口村委会为了解决拆迁户安置用地问题，向有关部门办理了安置用地手续。

原告武凯凯拒绝搬迁，并认为：被告丰泽区政府与被告清源街道办事处没有依据法定程序取得拆迁许可证，而越权发布拆迁通告和发出拆迁通知书，属于违法行为。该行为不仅违反了《城市房屋拆迁管理条例》的有关强制性规定，而且已经构成侵权。最后法院基本支持了原告的诉讼请求。

 【关键证据】

拆迁公告应当由谁发布？

本案双方当事人争议的焦点是特定事项法律适用的问题，即是否应当适用《城市房屋拆迁管理条例》进行审理以及拆迁公告由谁发布，应当如何适用法律？

根据《城市房屋拆迁管理条例》第2条的规定：“在城市规划区内国有土地上实施房屋拆迁，并需要对被拆迁人补偿、安置的，适用本条

例。”本案中，城口村虽然是市区规划区内的村庄，但其土地仍然属于农村集体所有，不属于国有土地，因此，本案不能适用《城市房屋拆迁管理条例》的规定。但是农村集体所有土地拆迁房屋的程序如何适用法律，到目前为止，法律法规没有做出明确的规定，由谁发布拆迁公告也是不明确的。根据土地管理法第61条的有关规定，乡（镇）村公共设施、公益事业建设，需要使用土地的，经乡（镇）政府审核，向县级以上政府土地管理部门提出申请，按照省级人民政府规定的批准权限，由县级以上地方政府批准。根据《福建省实施〈土地管理法〉办法》第22条的有关规定，征地申请获批准的，市、县人民政府应当在征地批准之日起10日内发布征地公告。

房屋拆迁主要是在位于城市规划区内的国有土地上的房屋这一特征有以下三层含义：一是该房屋是位于城市规划区内；二是该房屋是坐落在城市规划区内的国有土地上；三是房屋，过去仅限于住宅，然而城市房屋拆迁所指的房屋则泛指建筑，包括住宅建筑和非住宅建筑。强调拆迁的房屋是在城市规划区内国有土地上，其法律意义在这类房屋拆迁完全适用国务院颁布的《城市房屋拆迁管理条例》的规定。

【举证指导】

城口村属泉州市规划区内的村庄，其土地尚未办理国有土地征用手续，原告要求拆迁适用《城市房屋拆迁管理条例》的主张不符合客观事实，不予支持。依照法律法规的规定，在城市规划区内的乡（镇）村公共设施、公益用地建设需要申请用地的，必须持国家批准建设项目的有关文件，向《城市房屋拆迁条例》规定的行政主管部门申请定点，由其核定用地位置和界限，提供规划设计条件，核发建设用地许可证，被告未取得建设用地许可证，未向土地管理部门申请划拨土地，只以市政府的会议纪要为依据做出被诉具体行政行为，属于主要证据不足，依法予以撤销。

六、在集体土地上实施城市拆迁，拆迁办败诉

【案情回放】

2006年5月12日，胖永收到"胖永房地产及地上附着物拆迁补偿价值的估价报告"，得知济南市鸿泰房地产开发有限公司获得了拆许字(2005)第1号房屋拆迁许可证。

该许可证载明：济南市鸿泰房地产开发有限公司为钰鼎春园二期建设工程的拆迁人；拆迁范围为东至市中区鸿泰建筑公司，西至钰鼎春园一期，南至鼓楼东街，北至察院街，胖永房屋被列入该拆迁范围。被告在批准该证后未依法公告。2006年6月5日，济南市鸿泰房地产开发有限公司提出房屋拆迁补偿安置裁决申请。2006年6月8日，被告向原告送达听证通知书。胖永参加了听证会并发表了"市规划拆迁办公室向济南市鸿泰房地产开发有限公司颁发房屋拆迁许可证的行为违法应予撤销"的意见，市中区规划拆迁办公室不仅没有采纳，还要求原告限期答辩。

胖永认为：《城市房屋拆迁管理条例》第2条规定："在城市规划区内国有土地上实施房屋拆迁，并对被拆迁人补偿、安置的，适用本条例。"胖永房屋使用的土地虽坐落在该拆迁区域范围内，但房屋所使用的土地属于成一村的村集体土地，在集体土地上的房屋不能适用《城市房屋拆迁管理条例》规定的程序对原告房屋实施拆迁行为，市中区规划拆迁办公室无权为济南市鸿泰房地产开发有限公司颁发《拆迁许可证》。市中区规划拆迁办公室的行为属于超权越职的违法行为，被告具体行政行为没有法律依据。

【关键证据】

在城市规划区的集体土地上实施拆迁，应当兼顾土地管理法和《城

市房屋拆迁管理条例》的不同规定,选择既合法又便捷的拆迁补偿方式。

根据我国现行法律规定,目前在集体土地上实施拆迁,有两条法律途径可供选择:一是依据土地管理法和《土地管理法实施条例》的规定,在集体土地征用的过程中,将房屋作为地上附着物进行补偿后的拆迁,叫做农村集体土地征用拆迁。这种拆迁方式,按照土地管理法第47条第4款的规定,被征用土地上的附着物补偿标准,授权省、自治区、直辖市规定。根据山东省《实施〈中华人民共和国土地管理法〉办法》第27条的规定,只需将被拆迁的房屋作为被征用土地上的附着物,给予折价补偿或者以同等数量和质量房屋予以置换就可以了。这是一种既合法又经济的拆迁方式,这种方式适用于农村部分土地被征用,绝大多数村民不改变其农民身份的情况,被征用土地上的农户可以另行申请宅基地重建房屋。二是依照城市房屋拆迁法律法规进行城市拆迁。即在征地的过程中,对被征用土地上的房屋不是按照附着物进行补偿,而是先把被征用土地上的农民转化成为城市市民,然后再按城市拆迁的法律规定进行拆迁补偿安置。这种方式适用于农村集体土地全部或大部分被征用,农村村民全部转为城市非农业人口的情况。

但本案的关键是胖永所在的地方只是在拆迁区域内,并不在城市规划区的范围之内,这就决定了本案在适用法律的时候没有选择的可能,只能使用土地管理法相关规定。市中区规划拆迁办公室无权为济南市鸿泰房地产开发有限公司颁发《拆迁许可证》。市中区规划拆迁办公室的行为属于超权越职的违法行为。

【举证指导】

目前,我国调整房屋拆迁、土地征收的法律依据主要是《土地管理法》和《城市房屋拆迁管理条例》,可以说这一部法律、一部法规构成了当前我国房屋拆迁和土地征收的“基本法”。土地管理法是为了加强土

地管理，维护土地的社会主义公有制，保护、开发土地资源，合理利用土地，切实保护耕地，促进社会经济的可持续发展。而《城市房屋拆迁管理条例》为了加强对城市房屋拆迁的管理，维护拆迁当事人的合法权益，保障建设项目顺利进行，具体适用于在城市规划区内国有土地上实施房屋拆迁，并需要对被拆迁人补偿、安置等事项。可见二者的适用范围有着功能的划分，即前者重在农村，后者重在城市。

本案中，胖永房屋使用的土地虽坐落在该拆迁区域范围内，但房屋所使用的土地属于成一村的村集体土地，在集体土地上的房屋不能适用《城市房屋拆迁管理条例》规定的程序对原告房屋实施拆迁行为，市中区规划拆迁办公室无权为济南市鸿泰房地产开发有限公司颁发《拆迁许可证》。市中区规划拆迁办公室的行为属于超权越职的违法行为，被告具体行政行为没有法律依据。

七、市政府违法取得农民土地所有权

【案情回放】

“明租暗征”基本农田，企业政府联合“坑农”

2001 年河北省任丘市政府大搞“商贸兴城”战略，在任丘市内兴建各类商贸城、批发城项目。此时，个体建筑包工头王俊中借用任丘市城市建设综合开发公司的执照，打着任丘市“十件大事”之一的旗号，在任丘市政府的大力支持下，经任丘市国土局同意于2001 年3 月 15 日和肖楼村委会签订了两份《土地有偿使用协议书》共计 187 亩土地（全部是基本农田）租给该公司开发“世纪商贸城项目”，2001 年 4 月 2 日将农民耕地中的小麦铲除并开工进行建设。

其实任丘市政府早在 2001 年 1 月 15 日就向河北省政府上报了征收土地材料，2001 年 4 月 30 日获得省政府批准。任丘市政府在获得土地征收批复后，没有依法进行征地程序的各项工作，即不履行向农民进

行征地告知义务，更不给付土地补偿费和安置补偿费。取而代之的是个体包工头王俊中依据《土地有偿使用协议书》向农民支付了仅为征地补偿费 1/6 的租金，任丘市政府在没花一文钱的情况下秘密取得了农民的 187 亩土地所有权，且并未经土地出让法定程序非法出让给他人使用。

【关键证据】

《土地有偿使用协议书》是否构成对农民土地的征收行为？

本案的关键焦点是王俊中和村民签订的《土地有偿使用协议书》这一基本证据构成土地的租用还是征收。国家征收土地的，依照法定程序批准后，由县级以上地方人民政府予以公告并组织实施。被征用土地的所有权人、使用权人应当在公告规定期限内，持土地权属证书到当地人民政府土地行政主管部门办理征地补偿登记。

征收土地的，按照被征收土地的原用途给予补偿。征收耕地的补偿费用包括土地补偿费、安置补助费以及地上附着物和青苗的补偿费。征收耕地的土地补偿费，为该耕地被征收前三年平均年产值的六至十倍。征收耕地的安置补助费，按照需要安置的农业人口数计算。需要安置的农业人口数，按照被征收的耕地数量除以征地前被征收单位平均每人占有耕地的数量计算。每一个需要安置的农业人口的安置补助费标准，为该耕地被征收前三年平均年产值的四至六倍。但是，每公顷被征收耕地的安置补助费，最高不得超过被征收前三年平均年产值的十五倍。征收其他土地的土地补偿费和安置补助费标准，由省、自治区、直辖市参照征收耕地的土地补偿费和安置补助费的标准规定。

征收城市郊区的菜地，用地单位应当按照国家有关规定缴纳新菜地开发建设基金。依照规定支付土地补偿费和安置补助费，尚不能使需要安置的农民保持原有生活水平的，经省、自治区、直辖市人民政府批准，可以增加安置补助费。但是，土地补偿费和安置补助费的总和不

得超过土地被征收前三年平均年产值的30倍。国务院根据社会、经济发展水平，在特殊情况下，可以提高征收耕地的土地补偿费和安置补助费的标准。

征地补偿安置方案确定后，有关地方人民政府应当公告，并听取被征地的农村集体经济组织和农民的意见。被征地的农村集体经济组织应当将征收土地的补偿费用的收支状况向本集体经济组织的成员公布，接受监督。禁止侵占、挪用被征用土地单位的征地补偿费用和其他有关费用。地方各级人民政府应当支持被征地的农村集体经济组织和农民从事开发经营，兴办企业。

【举证指导】

怎么判断《土地有偿使用协议书》是对农民土地的征收行为？

任丘市政府在获得省政府的批复以后，应当按照自己所规划申请，并得到省政府同意的方案，通过履行法定程序，对土地进行征收，并按照国家法律规定，给予被征收人相应的经济补偿和安置。

本案中的任丘市政府不但没有按照国家法律规定履行征地程序和义务，相反却是以王俊中个人名义与村委会签订所谓的《土地有偿使用协议书》，进行“世纪商贸城项目”的开发，这其中明显地规避了国家法律规定的补偿义务，而是仅仅支付了国家征地补偿费的1/6作为有偿使用的租金。这实际上构成了以租地为明，实则进行土地征收的行为。

八、拆迁公司中途被查封，房屋补偿产纠纷

【案情回放】

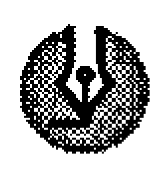
2003年5月，北京市欣欣房地产开发有限责任公司和北京天亿商品批发有限责任公司签订“联合建设小商品城”建设合同。约定：双方同时对北京市海淀区城南路东段进行拆旧建新工作，欣欣地产公司负

责该项目的立项审批和产权过户，并获得了房屋产权的30%，天亿商品批发公司提供项目的全部投资以及拆迁范围内的搬迁、安置工作，并获得房屋产权的70%。

合同签订后，处于拆迁范围内的海通贸易公司需要拆迁，于是欣欣地产公司、天亿商品公司和海通贸易公司签订了房屋拆迁补偿安置合同，约定：(1)欣欣地产公司和天亿商品公司在新建的商品城底层为海通贸易公司安置商业用房，海通贸易公司对此享有所有权；(2)欣欣地产公司和天亿商品公司在返还海通贸易公司新的商业用房时不再收取新建商业用房的重置价格的结构差价和其他费用，并承诺2年内返还新商业用房，如有延误，则每月赔偿1万元的经济损失。

2005年2月天亿商品公司因欠其他公司工程款，被法院强制执行了其对小商品城70%的房屋所有权，并对查封房屋进行拍卖。2005年4月20日北京安盛房地产开发有限责任公司（以下简称"安盛地产公司"）竞拍成功，成交的同时欣欣地产公司与安盛地产公司签订了合同，约定安盛房地产公司购买天亿商品批发公司在联建项目中的全部资产，并成为该项目的投资方。为此，安盛地产公司提供该项目未完工程的全部资金，并承继天亿商品批发公司在该项目的全部权利和义务。6月23日，商品城工程完工后，安盛地产公司认为自己在该项目中的投资比例过高，应当享有房屋80%以上的产权，因此没有按照合同的约定为海通贸易公司在新建的小商品城底部安置商业用房，但欣欣地产公司和海通贸易公司认为合同已经签订，各方就应当履行合同。但三方均未达成一致结果，遂产生纠纷。

法院经过审理判决被告安盛地产公司和欣欣地产公司交付商业用房给原告海通贸易公司；被告安盛地产公司、欣欣地产公司应当承担原告的经济损失3万元。被告安盛地产公司与被告欣欣地产公司对此承担连带的责任。

 【关键证据】

变更后的合同条款归属人的确定

在本案中，双方当事人争议的焦点是如何解决房屋拆迁合同中主体变更所产生的纠纷问题。对此，人民法院在审理的过程中，存在两种不同的处理意见：

一种意见认为，欣欣地产公司、天亿商品批发公司和海通贸易公司签订的房屋拆迁合同意思表示真实，且不违反法律、法规的禁止性规定，应属有效合同。因天亿商品批发公司未能偿还案外人的到期债务，其在联建项目中的应得份额被依法拍卖后由安盛地产公司取得，安盛地产公司竞买的同时与欣欣地产公司签订联建合同，承继了天亿商品批发公司的权利和义务。故天亿商品批发公司在联建项目中的所有权利义务均已转移给安盛地产公司，安盛地产公司作为联建一方应当与欣欣地产公司共同承担对海通贸易公司的各项义务。而安盛地产公司和欣欣地产公司在合同履行期满后，未能交付房屋，已经构成违约，应当承担违约责任。

另一种意见认为，安盛地产公司购买的标的是联建项目中属于天亿商品批发公司所有的部分。而非海通贸易公司与欣欣地产公司、天亿商品批发公司的合同中涉及的权利义务。而且，安盛地产公司在竞买过程中，并不知道天亿商品公司和海通贸易公司之间房屋拆迁补偿合同，此后也从未同意承担补偿责任，所以海通贸易公司无权要求安盛地产公司承担违约责任。另外，欣欣地产公司与天亿商品批发公司在房屋拆迁合同中约定在新建的小商品城底层为海通贸易公司安置商业用房，因该部分原是欣欣地产公司享有所有权，所以欣欣地产公司对于不能交付房屋应当承担违约责任。

上述两种意见，第一种意见是符合法律规定的。根据《城市房屋拆迁管理条例》第 4 条："拆迁人应当依照本条例的规定，对被拆迁人给予

补偿、安置；被拆迁人应当在搬迁期限内完成搬迁。本条例所称拆迁人，是指取得房屋拆迁许可证的单位。本条例所称被拆迁人，是指被拆迁房屋的所有人。”第 13 条第 1 款：“拆迁人与被拆迁人应当依照本条例的规定，就补偿方式和补偿金额、安置用房面积和安置地点、搬迁期限、搬迁过渡方式和过渡期限等事项，订立拆迁补偿安置协议。”拆迁安置补偿合同是指拆迁人与被拆迁人依照法律规定，就拆迁人对被拆迁人予以补偿和对房屋使用人予以安置等事项所订立的合同。

《合同法》第 107 条规定：“当事人一方不履行合同义务或者履行合同义务不符合约定的，应当承担继续履行、采取补救措施或者赔偿损失等违约责任。”第 108 条规定：“当事人一方明确表示或者以自己的行为表明不履行合同义务的，对方可以在履行期限届满之前要求其承担违约责任。”可见，民事合同是为了设立、变更、终止一定的民事法律关系，而房屋拆迁补偿安置合同的订立则是围绕拆迁法律关系进行的，在城市房屋拆迁活动中，拆迁人与被拆迁人订立房屋拆迁补偿安置合同，即产生了拆迁补偿的民事权利义务关系，即拆迁人在一定期限内拆除某房屋，被拆迁人则在一定期限内搬出房屋，同时拆迁人给予被拆迁人一定补偿与安置。房屋拆迁法律关系又是处于不断产生、变更和消灭之中的，这以一定现象或事实的出现为法律前提，这些事实或现象就是民事法律事实。

综上，在本案中，因为天亿商品批发公司未能偿还案外人到期债务，其在联建项目中应得的份额被依法拍卖后由安盛地产公司取得，安盛地产公司竞买的同时与欣欣地产公司签订联建合同承受了天亿商品批发公司的权利义务。在这种情况下，天亿商品批发公司在该项目中的 70% 的房屋被法院强制执行用以还债以及欣欣地产公司与安盛地产公司签订联建合同的法律事实的出现，引起了拆迁法律关系的变更，即法律关系主体的变更，拆迁人由原来的欣欣地产公司和天亿商品批发公司变更为欣欣地产公司和安盛地产公司，从而形成了新的法律关系。

因此，天亿商品批发公司在联建项目中的所有权利与义务均已转移给安盛地产公司，安盛地产公司作为联建一方应与欣欣地产公司共同承担对海通贸易公司的各项义务。而安盛地产公司和欣欣地产公司在完工后，均不履行各自的合同义务，构成违约，因此，安盛地产公司和欣欣地产公司应当承担违约责任。

【举证指导】

欣欣地产公司、天亿商品批发公司与海通贸易公司签订的《房屋拆迁补偿安置合同》系三方真实意思表示，且未违反法律法规的强制性规定，属合法有效的合同。2005 年 1 月 15 日，天亿商品批发公司因欠案外人的到期债务，被法院查封并拍卖商品城的持股份额，安盛地产公司竞拍成功，继承了天亿商品批发公司的全部权利义务，属于合同主体的变更，理应成为新的房屋拆迁法律关系主体。因此安盛地产公司理应履行天亿商品批发公司对外签订的劳动合同。根据合同约定，安盛地产公司与欣欣地产公司理应在 2 年时间内交付商业用房，至今 2 年已过，安盛地产公司与欣欣地产公司均未交付商业用房给海通贸易公司，其行为已经构成违约，理应承担违约责任，故安盛地产公司和欣欣地产公司应及时交付商业用房给原告海通贸易公司。根据双方的约定，安盛地产公司与欣欣地产公司逾期交付商业用房，应承担每月 1 万元的经济损失。原告海通贸易公司要求安盛地产公司与欣欣地产公司承担逾期 3 个月的经济损失 3 万元，其诉讼请求符合法律规定。

九、被拆迁人是指被拆迁房屋的所有人

【案情回放】

2001 年初，原告王洋调到某市工作。因住房紧张，单位一时无法安排居住，于是王洋托人四处买房。同年 3 月份，王洋得知关章在本市有

两处房屋，其中一处2间平房要出卖。经中间人与关章协商，王洋与关章就房屋买卖达成一致意见后，双方于2001年3月12日订立了书面房屋买卖合同。合同约定：关章自愿将其自有的2间平房以5万元的价格卖给王洋，王洋在合同订立后5日内一次性付清房价款，付款后房屋即归王洋居住。

2001年3月14日，王洋将5万元房价款交给关章，关章同时将房屋交由王洋使用。3月15日，王洋和关章持房产证、房屋买卖合同、身份证明等到房管部门办理过户手续，房管部门因工作繁忙，当天未予办理。于是王洋和关章商定，以后再补过户手续。4月10日，王洋一家将户口迁入，在以后的一年多的时间内，王洋多次要求关章同去办理过户手续，关章均以种种理由拒绝办理过户手续。2002年3月，某房地产开发公司要拆迁王洋居住的房屋，以建设居民小区。此时，关章多次到房地产开发公司重申此房的产权属于自己，并说家中上有老人，孩子也已长大，住房有困难，要求房地产开发公司拆除该房屋后，给自己另行安排住房。房地产开发公司经对关章所述情况进行核实后认为，王洋和关章的房屋买卖行为不合法，因此，王洋的权益不受保护，要求王洋在房屋拆迁前，自行另找住房搬家。王洋多次找房地产开发公司说明情况，要求给其安排住房，但房地产开发公司坚持认为其做法没错，对王洋之要求不予理会。无奈之下，王洋向人民法院提起诉讼，要求保护自己的合法权益。法院最后认定王洋为房屋的实际租赁人而不是所有人，从而不能成为房屋拆迁的被拆迁人。

【关键证据】

房屋买卖合同是房屋所有权的有力证据吗？

本案是由于房屋买卖合同没有办理过户手续而在拆迁中引起的诉讼纠纷。房屋买卖合同是要式法律行为，应按照法律规定履行买卖手续。《城市私有房屋管理条例》第9条第1款规定：“买卖城市私有房

屋，卖方须持房屋所有权证和身份证明，买方须持购买房屋证明信和身份证明，到房屋所在地房管机关办理手续。”同条第2款规定：“任何单位或个人都不得私买私卖城市私有房屋。”第6条规定：“房屋所有权转移或房屋现状变更时，须到房屋所在地房管机关办理所有权转移或房屋现状变更登记手续。”

本案中，王洋和关章买卖房屋时，未按上述第9条规定到房管部门办理房屋买卖手续，事后，虽然双方到房管部门办理房屋所有权转移手续，但也尚未登记过户，房屋产权未依法转移。因而，王洋和关章的房屋买卖行为不合法，根据我国《民法通则》第58条第1款第5项及第2款之规定，其房屋买卖行为自始无效，不具有法律约束力。

【举证指导】

原、被告双方之间签订的房屋买卖合同由于没有到房管机关办理过户手续合同没有生效。王洋和关章之间形成事实上的房屋租赁关系，故判决王洋与关章之间的房屋买卖合同无效，关章从王洋买房款中扣除1000元作为租金，剩余49000元还给王洋，房地产开发公司在房屋拆迁前对该房屋的实际使用人按有关规定安置。

《城市房屋拆迁管理条例》第4条规定被拆迁人是指被拆除房屋的所有人。据此，房地产公司应对欲被拆迁房屋的产权人关章进行补偿。同时，根据规定，拆迁人应对被拆迁房屋使用人安置的规定，房地产开发公司应对王洋一家进行安置。

十、房屋使用人（非拆迁房屋实际承租人）能否成为被拆迁人？

【案情回放】

2004年11月25日，吉林省吉林市佳美服装公司将位于吉林市松

花江中路23号的自建公房其中一部分，经当地房屋管理部门批准同意后，作为联营条件与吉林市兴城商行联营组成集体企业，并将新的联营集体企业取名为吉林友谊商场，同时规定联营期限为5年，即2004年12月1日至2009年11月30日。联营合同签订后，佳美公司仍在自建公房使用部分房屋进行独立经营，而兴城商行则单方注销了自己的营业执照。鉴于此，位于松花江中路23号的公房由佳美公司与友谊商场共同使用，而该公房的直接承租人则为佳美公司。

2006年2月27日，吉林市工商局因改造需要，在取得拆迁许可证以后，对该公房进行拆迁，同年9月13日工商局与佳美公司签订了《拆迁补偿安置协议书》。佳美公司按协议将自用部分拆迁。而友谊商场则以其与佳美公司有联营纠纷和经济合同纠纷为借口，拒不搬迁。

2006年11月25号，工商局依法申请市房屋拆迁管理处裁决，要求友谊商场尽快搬迁。12月2日，市拆迁处做出裁决，认定工商局与佳美公司签订的《拆迁补偿安置协议书》有效，要求友谊商场5日内搬迁。友谊商场不服裁决，与同年12月23日以自己为原告，市拆迁处为被告向法院提起诉讼，请求法院撤销拆迁处的裁决，并赔偿自己经济损失18万元。

该案由吉林省高级人民法院作出终审判决，维持了《拆迁补偿安置协议书》和强制拆迁的决定。

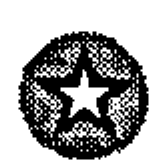
【关键证据】

本案中双方争议的焦点是拆迁房屋的使用人并非房屋的实际承租人，在房屋拆迁过程中，能否认定为被拆迁人？关于被拆迁人的定义，按照《城市房屋拆迁管理条例》的规定，仅指房屋的所有权人，但是现实中还包括房屋的合法使用权人。房屋使用权人可以分为无偿使用人和承租人两种。

无偿使用人的使用权来源一般是国家的授权，因此主要是指国家

机关、社会团体、国有企业事业单位，这些单位所使用的房屋如遇拆迁，也存在补偿安置的问题。

承租人是指使用人依据租赁合同的约定，向房屋所有人缴纳租金，从而取得对房屋的占有、使用，甚至是受益的权利。承租人所承租的房屋如遇拆迁，势必存在安置的问题。我国法律对承租人的权利义务有比较完善的规定，如当承租人房屋出售时，承租人在同等条件下有优先购买权；当承租房屋拆迁时，若解除租赁关系达不成协议时，拆迁人应当对被拆迁人实行房屋拆迁调换，产权调换的房屋由原房屋承租人承租。

 **【举证指导】**

我国《城市房屋拆迁管理条例》第 33 条规定："因拆迁非住宅房屋造成停产、停业的，拆迁人应当给予适当补偿。"从这一条我们可以推出谁因拆迁而停产、停业，谁就便是权利人。显而易见，补偿权利人是指房屋的使用人，其中包括使用自己的房屋从事生产经营的所有权人，也包括没有所有权但是使用房屋从事生产经营的使用人，而不区分是无偿使用还是承租。但是房屋使用人并非均具有被拆迁人的主体资格。在本案中的友谊商场取得使用人资格，是基于与佳美公司之间的联营合同，并非实际房屋的产权人或实际承租人。因此友谊商场在本案中不具有被拆迁人的主体资格。

根据《城市房屋拆迁管理条例》第 27 条第 1 款规定："拆迁租赁房屋，被拆迁人与房屋承租人解除租赁关系的，或者被拆迁人对房屋承租人进行安置的，拆迁人对被拆迁人给予补偿。"在本案中，被拆除的公房使用权属于佳美公司，友谊商场既不是与产权人通过正式租赁合同直接取得使用权的直接承租人，也不是产权人，而是作为间接承租人通过另类的法律关系而享有被拆除房屋的使用权，不属于应当补偿安置的被拆除房屋的使用人。

十一、全家迁往小城镇《土地承包经营权证》仍然有效

【案情回放】

原告陈清棕一家四口是被告福建省厦门市同安区马巷镇亭洋村一组的村民。1996年1月5日，原告代表全家承包了亭洋村一组的1.54亩土地，该土地承包关系得到厦门市同安区人民政府于1998年12月31日颁发的No.066277号《土地承包经营权证》的确认。2002年7月23日，被告亭洋村村委会与厦门如意食品有限公司（以下简称如意食品公司）签订土地征用协议，由如意食品公司在向亭洋村村委会支付土地补偿款、安置款及青苗补偿款后，征用亭洋村的旱地69.8亩，其中包括原告承包的1.16亩土地。亭洋村一组在向承包土地被征用的各户村民发放土地补偿款时，不给原告一家发放。

另外，自2002年1月21日，原告一家已将户口迁出本村并转为非农户。其原承包的土地，已由本组按村规民约形成的惯例，重新调整给其他村民承包。如果按照当时的补偿标准给予原告补偿的话，原告应得17400元。

因此，双方发生纠纷诉至法院，最后厦门中院判决被告亭洋村一组、亭洋村村委会应支付原告陈清棕一家土地补偿款17400元。

【关键证据】

《土地承包经营权证》是否在权利人迁往小城镇转为非农业户口后失效？

本案的焦点是在原告陈清棕一家四口迁往小城镇之后，《土地承包经营权证》在获得土地征收补偿款时是否有效。即陈清棕是否能够依据此证获得土地征收补偿款。

2002年1月21日以前，原告陈清棕及其家人居住在亭洋村，是被

告亭洋村村委会和亭洋村一组的村民。《土地承包经营权证》证明，陈清棕一家在亭洋村一组承包了土地，承包期至2028年12月31日。陈清棕签字同意的《新乡村征地表决书》，不仅可以证明陈清棕承包的部分土地在此次征地范围内，还可以证明在该土地被征用前，亭洋村村委会和亭洋村一组承认陈清棕对这部分土地享有承包经营权。在承包期内，陈清棕一家的土地承包经营权，依法应当受到保护。2002年1月22日至7月24日期间，陈清棕一家的户口虽然迁离亭洋村并转为非农业户，但其不是迁往设区的市，而是小城镇。在此期间，陈清棕一家在亭洋村承包的土地，应当按照其意愿保留土地承包经营权，或者允许其依法进行土地承包经营权的流转。亭洋村村委会和亭洋村一组没有证据证明陈清棕承包的旱地已经在征用前被调整给其他村民，即使能证明此事属实，这种做法也由于不符合土地管理法第14条第2款和农村土地承包法第26条第1款、第2款的规定，不能受到法律保护。因此，陈清棕诉请比照其他村民的标准获得征地补偿款（即每亩1.5万元×1.16亩=17400元）。

【举证指导】

民法通则第4条规定："民事活动应当遵循自愿、公平、等价有偿、诚实信用的原则。"土地管理法第14条第1款规定："农民集体所有的土地由本集体经济组织的成员承包经营，从事种植业、林业、畜牧业、渔业生产。土地承包经营期限为三十年。发包方和承包方应当订立承包合同，约定双方的权利和义务。承包经营土地的农民有保护和按照承包合同约定的用途合理利用土地的义务。农民的土地承包经营权受法律保护。"第2款规定："在土地承包经营期限内，对个别承包经营者之间承包的土地进行适当调整的，必须经村民会议三分之二以上成员或者三分之二以上村民代表的同意，并报乡（镇）人民政府和县级人民政府农业行政主管部门批准。"农村土地承包法第26条第1款规定："承

包期内，发包方不得收回承包地。”第2款规定：“承包期内，承包方全家迁入小城镇落户的，应当按照承包方的意愿，保留其土地承包经营权或者允许其依法进行土地承包经营权流转。”第3款规定：“承包期内，承包方全家迁入设区的市，转为非农业户口的，应当将承包的耕地和草地交回发包方。承包方不交回的，发包方可以收回承包的耕地和草地。”

农民到城市落户，是社会发展趋势，然而适合小城镇特点的社会保障制度，还在积极探索和建立中。目前农民进入小城镇后，无论户口类别是否改变，都还不能确保享受到基本生活保障。农村土地承包法之所以规定“承包方全家迁入小城镇落户的，应当按照承包方的意愿，保留其土地承包经营权或者允许其依法进行土地承包经营权流转”，主要是考虑土地是农民的基本生活保障，在农民进入小城镇后的基本生活保障尚未落实时，如果收回他们的承包地，可能使他们面临生活困难。

十二、结婚用房未过户 父子酿纠纷

【案情回放】

2004年4月28日，张洪在北京通州梨园小区购买了一套面积为82平方米的商品房，打算由即将结婚的儿子张明使用。在进行房屋登记时，张洪被登记为房屋所有人。8月24日，张明结婚后即和妻子搬入该商品房，并支付张洪1/4的房屋价款。

2005年5月12日，因该房屋需要拆迁，于是拆迁人北京市红光地产公司与张洪签订了房屋拆迁补偿合同。因张洪在别处另有住房，随放弃了房屋产权调换的补偿方式，选择了货币补偿方式，双方最后约定货币补偿金为52万元。

张明得知此事后认为自己是房屋的所有人，遂找到拆迁人红光地产公司，要求红光地产公司把自己也增加为房屋被拆迁人，并给予自己一定的拆迁补偿金。但拆迁人认为房屋所有人为张洪，应当与张洪签

订拆迁补偿合同。随后张明又找到张洪，主张自己应当获得一部分拆迁补偿金，但此时张洪与张明父子关系已经恶化，予以拒绝。

张明认为，2004 年 8 月 24 日，自己搬入其父张洪购买的商品房居住，当时还支付了 1/4 的房价款，自己对房屋应有实际的居住权。因此，在房屋拆迁的过程中，自己也应列为被拆迁人，成为补偿安置的对象。现拆迁人红光地产公司拒绝将其列为被拆迁人，有违法律规定。遂于2005 年 9 月 12 日向通州区法院起诉，请求法院判令红光公司与自己签订补偿合同，并撤销拆迁人与张洪所签订的拆迁补偿合同。

通州法院经审理认为，原告张明并非房屋所有人，不具有被拆迁人的主体资格，不应成为补偿安置的对象，据此驳回其诉讼请求。

【关键证据】

怎么判断房屋的所有权归属和被拆迁人？

我国实行房屋所有权登记发证制度。申请人应当按照国家规定到房屋所在地的人民政府房地产行政主管部门（以下简称登记机关）申请房屋权属登记，领取房屋权属证书。房屋权属登记，是指房地产行政主管部门代表政府对房屋所有权以及由上述权利产生的抵押权、典权等房屋他项权利进行登记，并依法确认房屋产权归属关系的行为。

张洪拥有该房屋的所有权证书，是房屋的合法所有权人，因此拆迁人与房屋所有人签订的拆迁补偿合同合法有效，即张洪与拆迁人之间签订的拆迁补偿合同应受到法律的保护。《城市房屋拆迁管理条例》第 4 条规定：拆迁人应当依照本条例的规定，对被拆迁人给予补偿、安置；被拆迁人应当在搬迁期限内完成搬迁。本条例所称被拆迁人，是指被拆迁房屋的所有人。因此按照法律的规定，房屋所有权人具备签订房屋拆迁补偿合同的主体资格。在本案中，尽管张洪不在拆迁房屋中居住，但他拥有房屋的所有权证书，对该房屋享有占有、使用、收益、处分的权利。而且房屋拆迁必然会使张洪的房屋所有权灭失。因此，拆迁

人应当与房屋所有人张洪签订房屋拆迁补偿合同。张明虽然是房屋的实际居住人，又曾经给张明 1/4 的价款，但是仍然不具有房屋的所有权人身份，更不具有拆迁补偿合同的主体资格。

【举证指导】

房屋产权证是对房屋进行产权登记后所发证件的统称，亦是房屋权属登记发证制度的具体体现。根据登记的产权情况又可分为《房屋所有权证》和《房屋他项权证》两种。《房屋所有权证》发给拥有房屋所有权的人，《房屋他项权证》发给与房屋所有权有关的其他财产权人，如典权人、抵押权人等。

从法律角度而言，房屋产权证是经过政府房地产行政机关审查确认后发给权利人的法律性凭证，政府用其声誉和行政行为来保证它的真实性和合法性，其他任何材料和证明都不具有这样的权威性。《城市房屋权属登记管理办法》第 5 条明确规定："房屋权属证书是权利人依法拥有房屋所有权并对房屋行使占有、使用、收益和处分权利的唯一合法凭证。依法登记的房屋权利受国家法律保护。"可见，产权证的取得应该是购房者在购房过程当中首先要考虑的问题。没有产权证带来的直接后果是什么呢？如果没有产权证，通俗地讲，这个房子就不是你的，一旦开发商破产，用房子抵债，就很可能会出现钱房两空的局面。

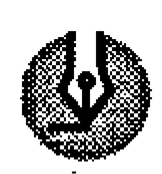
十三、拆迁房屋的空地、院落是否给予补偿？

【案情回放】

王某有祖传民宅一幢，该房产在社会主义改造中被充公。后经落实政策，该房产又发回王某。该房有两层，每层 116 平方米，还有房前 128 平方米和房后 83 平方米的两个院落。房屋土地权证完备。2004 年 12 月该房屋被列入拆迁范围。拆迁人请评估事务所评估，评估事务

所仅对房子进行了评估,未对空地进行评估。拆迁人也不同意对空地进行补偿,双方未达成补偿安置协议。拆迁人遂向某市城市拆迁办公室申请裁决。拆迁办公室裁决对院落、空地不予补偿。被拆迁人王某不服,诉至法院。

该案例的焦点在于对拆迁范围内的院落、空地是否应当予以补偿。对于这一问题,法院内部有两种不同的观点:一种观点认为,院落、空地具有使用价值,应当给予适当的补偿。另一种观点认为,《城市房屋拆迁管理条例》中没有规定对院落、空地给予补偿,所以不应补偿。最后法院采取了第一种观点。

 【关键证据】

对院落、空地进行补偿是否有充分的法律依据?

土地管理法中有对收回土地使用权的相关规定。土地管理法第 58 条规定:"由有关人民政府土地行政主管部门报经原批准用地的人民政府或者有批准权的人民政府批准,可以收回国有土地使用权:为公共利益需要使用土地的;为实施城市规划进行旧城区改建,需要调整使用土地的;依照前款的规定收回国有土地使用权的,对土地使用权人应当给予适当补偿。"当前城市房屋拆迁大多数是政府为了公共利益收回土地或者为了实施旧城改造调整使用土地,这两种情况,均应补偿土地使用权人因土地使用权受到侵害而遭受的损失。因此,土地管理法从法律上为拆迁中院落、空地的使用权人设定了享有补偿的权利,拆迁人在拆迁中应当按照法律的规定对被拆迁人的院落、空地予以补偿。

《城市房屋拆迁管理条例》隐含着相关的规定。《城市房屋拆迁管理条例》(以下简称《条例》)已实施近 6 年了,然而仍有些人对其中的有关条文缺乏正确的理解,在处理被拆迁房屋补偿方面的纠纷时,对有关规定不能正确的适用。主要问题有:(1)《条例》第 2 条规定:"在城市规划区内国有土地上实施房屋拆迁,并需要对被拆迁人补偿、安置

的,适用本条例。"有人根据这一条认为,城市房屋拆迁中涉及货币补偿的问题应依据《条例》,《条例》中有补偿标准就补,否则就不补。而《条例》中并未提及院落、空地的补偿问题,所以不应补偿。这种观点是当前许多地方拆迁时对院落、空地不予补偿的理由。这种对《条例》的理解是片面的。房屋拆迁中涉及的问题很多,如房地产开发、土地管理等一系列问题,仅仅依据《条例》是不可能解决所有的现实问题。2001 年国务院在修改《条例》时坚持的一个原则正是要与有关法律、行政法规规定相衔接,其中包括了城市房地产管理法、土地管理法、城市房地产开发经营管理条例、合同法、仲裁法、行政复议法、行政处罚法的有关规定。因此,在城市房屋拆迁中面临的具体问题,亦应当考虑其他的法律、法规有无相关的规定。另外,从效力等级上看,《条例》是我国最高行政机关国务院制定的行政法规,土地管理法则是全国人大常委会制定的法律。显然,在适用法律时,必须首先考虑土地管理法对相关问题的规定。(2)《条例》第 24 条规定:"货币补偿的金额,根据被拆迁房屋的区位、用途、建筑面积等因素,以房地产市场评估价格确定。"有人认为,这一条是目前房屋拆迁货币补偿的标准,其中区位、用途、建筑面积是计价标准,而建筑面积是房屋产权登记上的面积,不包括院落面积。这样的理解不够透彻。为了正确解读这一条;关键是要弄清"等因素"究竟应当包括哪些因素? 过去,大家常常认为它包括被拆迁房屋的成新程度、权益状况、建筑结构形式、使用率、楼层、朝向等。这些因素一般在具体的拆迁中被考虑了。但是,对于有无院落、空地这一因素争议却很大。笔者以为,既然货币补偿的金额,以"房地产市场评估价"来确定,那么,能够影响被拆迁房屋的市场价的因素均应被列入。因为,房地产市场评估活动应当坚持的一个重要的原则就是替代原则。该原则要求对房地产的估价结果不得明显偏离类似房地产在同等条件下的正常价格。类似房地产是指与估价对象处于同一供求范围内,区位、用途、建筑结构、使用面积等方面与估价对象相同或相近的房地产。那么,对带

有院落的房屋进行评估时亦应选择同样带院落的房屋的市场交易价作参考。在房地产评估时，不但要考虑房屋本身及占用的土地，还要考虑被拆迁人拥有的院落及拥有的附属设施。因此，《条例》第24条中的“等因素”应当包括对被拆迁房屋的价值产生重要影响的院落、空地。

【举证指导】

一

被拆迁人对院落、空地享有的土地使用权受到侵害，应当得到应有的补偿。对被拆迁人合法使用的院落、空地进行补偿不但有充分的法律依据，也有厚实的法学理论基础。被拆迁人对合法使用的院落、空地虽然不享有所有权，但拥有使用权，在物权法中，所有权和使用权是可以分离的。所以在处理房屋拆迁补偿问题时不要把两者捆绑在一起，简单地认为被拆迁人对院落、空地不享有所有权，就不予补偿。另外，有权利就应有救济，有损失就应有补偿，这是一条最基本的法律原则，既然法律赋予被拆迁人享有土地使用权，就应该对该权利的行使提供保障和救济，土地使用权受到侵害，应给予补偿。我国有两种土地所有制，即国家所有制和农村集体所有制；在法律上表现为两种土地所有权，即国家土地所有权和集体组织土地所有权我国法律规定了城市的土地属于国家所有。但是，土地管理法第9条规定：“国有土地和农民集体所有的土地，可以依法确定给单位或者个人使用……”可见，在我国，国有土地所有权与使用权是可以分离的。国有土地使用权是指非所有人在国家所有的土地上享有的一种权利。它的权利客体是国有的土地；其权利主体是特定的享有国有土地使用权的公民、法人或其他组织，而义务主体则是不特定的人。国家土地使用权人依法享有对国有土地占有、使用、开发利用、经营和收益的权利，这些权利受国家法律保护，任何人不得非法干涉。国有土地使用权是一种派生于国家土地所有权的他物权，具有对世权和排他权的特性。在城市房屋拆迁中，拆迁人拆掉房屋的同时也损害了被拆迁人对房前屋后的院落、空地的土地

使用权，因此，拆迁人应当对此予以补偿。那种坚持因为城市土地属于国家所有，所以对院落、空地不应补偿的观点违背了我国土地所有权与使用权相分离的原则。这种观点不仅不符合有关法律规定，也不利于对国有土地使用人的合法权益进行保护。

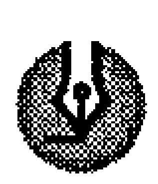
十四、农村学生考上大学没有获得征地补偿款 村民小组败诉

【案情回放】

2003 年，吉安市吉州区白塘街道五里村委会一组的部分田地因国家修路获得一批征地补偿款。五里村一组制订的分配方案是：以人口、田亩数额按 4:6 分配，在校学生、参军服役的因户口不在本组可参加人口分配，但不参加责任田分配。大部分村民签字表示同意后，开始分款。1979 年出生于五里村一组的姚某，1999 年考入南昌某大学，2003 年继续深造就读硕士研究生。当他得知村小组以自己没有田为由拒绝分配给他其他征地款后，找到村小组要求参加分配。村小组负责人认为，姚某已按照人口比例分得了征地款，他考上大学后户籍就不在本村小组，在村里也没有其责任田，没有理由按责任田分配比例分得其他征地款。

姚某于 2005 年 12 月 16 日一纸诉状将村小组告上吉州区人民法院。2006 年 3 月，吉州区法院对这起民事纠纷进行开庭审理后，驳回原告姚某的诉讼请求。姚某不满一审判决，向吉安市中级人民法院上诉，提出自己从小在五里村一组长大，包括现在自费读研究生，其生活来源都是依靠土地收益，所以具有村民资格，应该享有土地补偿费分配权，请求二审法院撤销原判，依法改判。吉安市中级人民法院的二审认为，姚某属于在校大学生，其户口虽已迁入所在学校，但户口的迁入并不必然导致其丧失原集体经济组织成员的资格，其在学习期间仍依靠原集

体经济组织农村土地为基本生活保障，应当和其他村民一样平等地享有各项权利。村小组以姚某户口不在村小组且没有分得责任田为由，不按责任田分配姚某征地款是错误的，姚某少分了 8206.4 元征地补偿款，应予补发。

【关键证据】

非农业户口是否是农村大学生不能获得补偿的证据？

本案的焦点就是：刘某是否具有农村集体经济组织成员资格，如果具有，刘某即享有分得土地补偿费的权利；否则就不享有分得土地补偿费的权利。

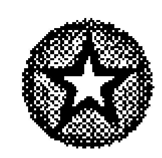
农村集体经济组织成员资格的确定标准问题，在我国现行法律上是个空白点。最高人民法院在制定土地承包纠纷的司法解释时，亦曾考虑过该问题，只是出于立法权限的原因，最终还是回避了这个问题。那么，在司法实践中，究竟如何合理解决农村集体经济组织成员资格的判断标准问题呢？

农村集体经济组织成员资格的取得，一般应当坚持以户籍登记和是否在集体经济组织所在地生产、生活为原则，综合考虑来确定。目前，我国对于户口的管理，主要分为农业户口和非农业户口（当然这种情况正在改变）。非农业户口的属于城镇居民，享受着国家对城镇居民的生存保障和就业渠道，而农业户口的居民生存保障和就业渠道依靠的是集体所有的土地。因此具有农业户口且户籍登记在该村，是享有该集体经济组织成员资格的一般条件。

但考虑到农村社会生活的现实情况和发展趋势，以及农村土地承包具有农村社会基本生活保障的功能，有必要对一些特殊情形做出特别规定。像外出学习、服兵役等人员，虽丧失了原集体经济组织所在地常住户口，但由于这些人员往往还是以原集体经济组织农村土地为基本生活保障，因而其原集体经济组织的成员资格并不丧失或被剥夺。

如果仅以单位户口作为认定农村集体经济组织成员资格的标准,无疑将使农业人员继续升学和服兵役的积极性受挫,甚至还会因此完全失去生活的来源和保障。

同时,我们坚持这种具体情况具体分析的原则,也充分体现了我国宪法规定公民有获得物质帮助和救助的权利的精神,以及落实进一步加强人权保障的国际承诺。毕竟确保生存权利的实现是每个公民的第一需要。所以,这种一般加特殊的农村集体经济成员资格认定的模式,应当说是与我国目前的社会现实和法律制度相适应,也符合农村经济组织自然共同体特征的必然要求。因而,农村集体经济成员资格的丧失的确定,亦应当遵循以人为本的原则,在农村集体经济组织成员未取得其他社会保障之前,一般不宜认定集体经济组织成员资格的丧失。

 【举证指导】

农村孩子考上大学后,农业户口将转为非农业户口,并迁往学籍所在地,但这并不等于其村民资格的丧失,由于其在学习期间仍依靠农村土地为基本生活保障,应当和其他村民一样平等地享有各项权利。

但是现实中,由于有传统观念的影响许多农村学生一旦考上大学户口迁入学校所在地之后,在农村的“村民资格”也随之被取消。主要表现就是收回承包地、不享有村民权利,以及土地被征收时也就不能得到相应的补偿。

大学生分配体制改革之前,上大学就意味着能“吃皇粮、包分配、当干部”,在此背景下不允许大学毕业生参与分配集体经济利益具有正当性。但随着人事制度的改革,国家干部的范围越来越小,目前主要包括列入公务员序列的国家工作人员。大学生没当上公务员,他就不是国家干部,把户口迁回村里,他就应当享有村民参与分配集体经济利益的权利。

在高等教育改革前,高校不仅不收学费,而且还向学生发放生活补

贴，所有这些成本最终都由国家承担。在此制度下，大学毕业生当然不应该与没有享受这种待遇的其他村民争利。而高等教育改革以来，虽然国家财政仍向高校提供大量拨款，但学生及其家庭负担的教育成本同样越来越高。学生和家庭越来越把高等教育的投入视做对将来事业的投资。在这种变革下，大学生们接受高等教育并不意味着就应该放弃参与分配村集体经济利益，村民委员会也不能取消毕业生参与分配村集体利益的机会。

国务院办公厅转发教育部等部门的国办发[2002]19号文《关于进一步深化普通高等学校毕业生就业制度改革有关问题意见的通知》规定："对毕业离校时未落实工作单位的高校毕业生，档案管理机构对保管其档案免收服务费用。学校可根据本人意愿，将其户口转至入学前户籍所在地或两年内继续保留在原就读的高校，待落实工作单位后，将户口迁至工作单位所在地。超过两年仍未落实工作单位的高校毕业生，学校和档案管理机构将其在校户口及档案迁回其入学前户籍所在地。"

结合案情，笔者认为，本案不能以姚某是否具有农村集体经济组织所在地常住户口作为判断其是否具有农村集体经济组织成员资格的唯一标准。而应以是否在农村集体经济组织所在地长期生产、生活，辅以户口来判断。姚某上大学，将户口迁出原籍所在地，虽然丧失了原集体经济组织所在地常住户口，但并不当然丧失原集体经济组织成员资格。因为姚某从出生到生产、生活，即在集体经济组织所在地，其自然取得农村集体经济组织成员资格，这是不争的事实。即使姚某上大学迁出农业户口，但是土地还在保留。村民小组拒绝拒付给他土地补偿款，侵犯了其应得的合法权益。

十五、70岁智障老太签订协议无效，拆迁人败诉

【案情回放】

2003年8月，上海某房地产公司与70多岁郑老太签订了一份使用货款补偿方式的房屋拆迁安置协议，由房地产公司对郑老太名下建筑面积152平方米的房屋进行拆迁，支付郑老太货币补偿款及其他补偿费共计130.8万元，明确郑老太必须在2003年8月29日前搬离原址等内容。但事后郑老太既不搬离，也不领取补偿安置款。无奈之下，该房地产公司起诉到法院，要求判决确认双方签署的协议有效，并判令郑老太搬离后将房屋交出。郑老太的儿子以法定代理人的身份出庭辩称，母亲患有老年痴呆症，属法律上无民事行为能力人，以其身份所签订的协议属无效。

法院委托上海市精神疾病司法鉴定委员会鉴定，结论为郑老太患有脑器质性精神障碍，在签订协议时具有限制行为能力，目前无民事行为能力。房地产公司对该复鉴结论无异议，认为在与郑老太签约前，并不知道她属限制民事行为能力人，而且在拆迁安置协议中，也没有损害郑老太的利益。郑老太儿子对鉴定结论也没有异议，但仍认为协议无效。法院认为，该房地产公司与郑老太签订房屋拆迁补偿安置协议时，郑老太属限制民事行为能力人，该协议的效力待定。本案郑老太签订协议后，其法定代理人未予追认，该协议性质亦不属纯获利益合同，而且协议的内容与郑老太的认知程度及精神状况不相适应，该协议应属无效，法院遂做出上述判决。

【关键证据】

签订拆迁协议应当具有什么资格？

拆迁补偿安置协议是取得房屋拆迁许可证的房屋拆迁人与房屋所

有人(被拆迁人)、承租人等依照法律规定,就拆迁人拆除被拆迁人的房屋,而对被拆迁人予以补偿和对房屋使用人予以安置等事项所达成的协议。拆迁安置补偿协议可以分为拆迁补偿协议和拆迁安置协议。当拆迁房屋的产权人和使用人分离时,拆迁人就要分别同被拆迁人和房屋使用人签订补偿协议和安置协议。如果被拆迁人和使用人是同一人时,拆迁人可以同被拆迁人签订补偿和安置合一的协议。

签订拆迁补偿安置协议,要求当事人的真实意思表达,只能由完全民事行为能力人才能完成。限制民事行为能力人必须有法定代理人的追认才有效。本案中,郑老太经鉴定作为限制行为能力人,其签订的拆迁安置补偿协议依法不能独立实施,因此不能自动地产生法律效力,而必须有其代理人或监护人的追认方可生效,也就是说该份拆迁补偿安置协议是处于一种效力待定的状态,没有监护人或代理人的追认就不产生效力。

【举证指导】

所谓行为能力是指法律关系主体能够通过自己的行为行使权利和履行义务的能力。行为能力根据权利主体的年龄、生理和智力情况,按照法律规定分为:完全行为能力人、无行为能力人和限制行为能力人三类。民法和刑法对于具体的权利能力都有相应的规定。

十六周岁以上不满十八周岁的未成年人,如果以自己的劳动收入为主要生活来源,可以维持当地群众的一般生活水平,在法律上视为完全行为能力人。完全行为能力人可以独立的行使权利和承担义务,进行各种民事活动,不需要经过法定代理人的同意或由其法定代理人代为进行。十周岁以上的未成年人是限制行为能力人。限制行为能力人只可以进行和他的年龄、智力状况相适应的民事活动,其他的民事活动必须征得其法定代理人的同意或者由其法定理人代为进行。不满十周岁的未成年人或已满十周岁但患有精神病、完全不能辨别自己行为的

性质和后果的未成年人是无行为能力人。无行为能力人对自己行为的性质和后果都无法判断，只能由其法定代理人代为进行各种民事活动。但是，在实践中，对于无民事行为能力和限制行为能力人做出的行为只有两种有效：一是与其智力状况相适应的数额较小的行为，二是纯获利的行为。这两类行为在法律上都是认为有效的，并不因为行为人是无民事行为能力或是限制行为能力而无效。对于限制行为能力人做出的与其行为能力不相适应的民事行为，需要其监护人、代理人的追认或者同意，否则就不能产生法律的拘束力。本案中，郑老太 70 多岁，并患有智障，虽然在签订协议是为限制民事行为能力，但是拆迁补偿安置协议为数额较为巨大，涉及利益较为复杂的民事行为，必须有其法定代理人的追认或认可才能具有效力。

十六、拆迁遇产权不明 评估后依法拆迁

【案情回放】

中宏房地产开发公司于 2002 年 8 月取得了对某区南大街东段的拆迁许可证。在动迁过程中，发现属于拆迁范围内的 69 号房主不知去向，到房管局查阅产权登记簿册发现，该处地块上的房屋建造于解放前，虽然当时登记为刘某，但刘某转让后就不知谁是该房屋的真正所有权人。在不能确定真正产权人的情况下，为了不致影响动迁工作的正常进行，拆迁人就该房屋向市公证部门申请办理了证据保全。并根据整个项目的补偿安置标准对房屋进行评估，向市房屋管理部门提交了对该房屋的补偿安置方案。在得到批准后，拆迁人正式进行了拆迁工作。

【关键证据】

产权不明的房屋拆迁应当如何处理？

《城市房屋权属登记管理办法》第 4 条规定："国家实行房屋所有权

登记发证制度。申请人应当按照国家规定到房屋所在地的人民政府房地产行政主管部门申请房屋权属登记,领取房屋权属证书。"第 5 条规定:"房屋权属证书是权利人依法拥有房屋所有权并对房屋行使占有、使用、收益和处分权利的唯一合法凭证。依法登记的房屋权利受国家法律保护。"房屋产权应该进行登记,但由于历史原因和我国一些地区房屋登记工作不规范等原因,城市中还有一些房屋尚未进行产权登记。未经登记的房屋产权人,所享有的权利难以对抗已进行登记的权利人。产权不明是指产权人处于不确定的状态,即房屋的产权没有经过登记且难以确定权利人,或者就产权归属正在诉讼中的房屋。

【举证指导】

由于房屋产权的不确定性,补偿安置的主体也就不确定,但是,不能因为被拆迁主体不明确,就降低或不对被拆迁房屋进行补偿。《城市房屋拆迁管理条例》第 29 条规定:"拆迁产权不明确的房屋,拆迁人应当提出补偿安置方案,报房屋拆迁管理部门审核同意后实施拆迁。拆迁前,拆迁人应当就被拆迁房屋的有关事项向公证机关办理证据保全。"具体来说就包括以下程序:

1. 制定补偿方案

拆迁人应该按照房屋拆迁管理部门批准的拆迁补偿安置方案,并根据专业房地产价格评估机构做出房地产评估结果,制定出对拆迁产权不明的房屋的补偿安置方案。

2. 报批补偿方案

拆迁人将拆迁产权不明的房屋的补偿方案上报给房屋拆迁主管部门审核、批准。房屋拆迁管理部门依职权对拆迁人单方制定的补偿方案进行审核,主要是审查该补偿方案是否公平和符合等价有偿的原则。

3. 制作拆迁资料

拆迁人应该按照有关规定对拆迁房屋作现场勘查记录,节录的内

容要包括房屋坐落位置、朝向、面积、建筑结构、用途以及成新程度。同时还应对拆迁房屋进行拍照，有条件的还应该摄像。

4. 保全拆迁资料

拆迁人将与拆迁有直接关系的资料整理好以后，到公证部门办理证据保全手续，目的在于有公证部门的介入，使拆迁人提交的资料具有法律上的客观性、真实性。

本案中的拆迁人中宏房地产开发公司在拆迁过程中，发现属于拆迁范围的房屋权利人不明，依照《房屋拆迁管理条例》的规定，拆迁人对该房屋制定了安置补偿方案，并报请了房屋拆迁管理部门的批准，同时将拆迁资料作了证据保全，拆迁人的做法符合《拆迁管理条例》的规定。

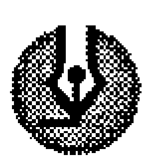
十七、划拨的国有土地被收回能否获得补偿？

【案情回放】

根据《中华人民共和国水法》等相关法规，位于新疆维吾尔自治区乌鲁木齐市一级水源保护区水磨河的原告江南商贸公司13户居民应迁出水源地。乌鲁木齐市房屋拆迁管理办公室给被告水磨河管理处颁发拆许字（2002）第151号附1号房屋拆迁许可证，拆迁实施单位为水磨河管理处，期限为三个月，2003年11月7日，乌鲁木齐市房屋拆迁管理办公室批准拆迁期限延长一年。水磨河管理处取得拆迁许可证后对13户居民进行了安置。因与江南商贸公司就拆迁补偿协商未果，水磨河管理处于2003年7月26日将江南商贸公司位于水区青年路的锅炉房（内有锅炉）及围墙拆除。水磨河管理处拆迁的这宗土地为行政划拨的国有土地，土地使用权为临时土地使用证。经法院委托，中介机构对被告所拆迁江南商贸公司的房地产进行评估，评估结果：住宅价值453770.20元，土地价值1357600元，锅炉房价值19160.80元，围墙价值11340元，锅炉价值12500元，增加砖混平房价值20160元。

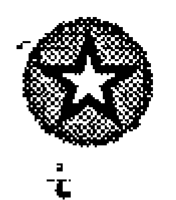
江南商贸公司认为水磨河管理处的上述行政行为给其造成了损失，遂向法院起诉要求确认水磨河管理处于2003年7月26日所实施的拆迁行为违法，并赔偿其损失。

乌鲁木齐市水磨沟区人民法院经审理认为，水磨河管理处所拆除的房屋的用地为临时用地，性质为行政划拨的国有土地，故对江南商贸公司要求水磨河管理处赔偿损失中涉及土地费用的赔偿，不予支持。

【关键证据】

未签订补偿安置协议 即实施拆迁违法

被拆迁房屋所处的地段属于江南商贸公司的临时用地，江南商贸公司兼并乌鲁木齐市粮源公司时，该宗地没有抵补被兼并方即乌鲁木齐市粮源公司的负资，乌鲁木齐市国土资源局许可江南商贸公司临时使用，属于行政划拨的国有土地，这意味着江南商贸公司对该宗地并未投入资金，本着权利义务相一致的原则，不承担义务，就不能享受权利。作为行政划拨的临时用地，遇有国家建设时，由国家无偿收回临时用地的使用权，对地上的建筑物及其他附着物根据实际情况予以适当补偿。水磨河管理处根据《中华人民共和国水法》、《中华人民共和国河道管理条例》及《乌鲁木齐饮用水水源地保护区管理条例》之规定，将居住在此的13户居民迁出水源地，应视为为公益事业而收回临时用地的使用权，水磨河管理处为公益事业而为的具体行政行为也得到了乌鲁木齐市人民政府的批准。因公益事业而收回临时用地使用权的土地费用，不属于江南商贸公司的损失，不应赔偿。

【举证指导】

国务院《城市房屋拆迁管理条例》、《新疆维吾尔自治区实施〈城市房屋拆迁管理条例〉细则》规定：拆迁人与被拆迁人应当就补偿方式和补偿金额、安置用房面积和安置地点、搬迁期限、搬迁过渡方式和过渡

期限等事项，订立拆迁补偿安置协议，未与被拆迁人签订拆迁安置协议，或者拆迁补偿安置纠纷未经裁决，实施拆迁造成损失的，依法承担赔偿责任。本案中，水磨河管理处的拆迁行为的目的虽然是为了公共事业和水源保护区饮用水水源的环境和安全，属于为了公共利益而进行的拆迁，但其未与被拆迁人达成拆迁安置补偿协议，即强行拆除江南商贸公司兼并企业的房屋及附属物的行为，违反了城市房屋拆迁的相关规定，其拆迁行为违法。水磨河管理处的违法拆迁行为，造成江南商贸公司财产损失，应承担相应的赔偿责任。

十八、拆迁范围内的房屋可以出租吗？

【案情回放】

2001年11月18日，北京市城市规划管理局决定对北京市朝阳区黄村路进行拆迁改造。经过竞标，北京市华光地产股份有限公司取得了改道路的建设用地规划许可证。2002年4月28日，被告北京市天宏商贸有限公司得知拆迁的事实后，就准备将拆迁范围内的房屋出租，以减少自己的经济损失。5月12日，被告天宏商贸公司与原告北京市科技贸易有限公司签订房屋租赁合同。

2003年3月27日，北京市华光地产股份有限公司在取得了房屋拆迁许可证后，便开始对北京市朝阳区黄村路进行拆迁改造，并向被告天宏商贸公司支付了拆迁经济补偿费。4月26日，被告天宏商贸公司以该地段需要拆迁为由，决定终止与原告科技贸易公司的房屋租赁合同，要求科技贸易公司搬出该租赁房屋。但原告科技贸易公司认为被告天宏商贸公司在签订房屋租赁合同时隐瞒了该房屋将要拆迁的事实真相，其出租房屋行为属于欺诈。而科技贸易公司在搬入该房后，对该房屋进行了大规模的装修，如现在就搬出租赁房屋，科技贸易公司将遭受巨大的经济损失，因此不同意搬出。双方为此发生争执。

法院经审理认为，房屋规划与房屋拆迁属于两个不同的阶段，规划只是拆迁的前提，房屋规划并不等于房屋拆迁，两者属于不同性质的问题。因此，在本案中，被告天宏商贸公司在规划阶段将自己的房屋出租给原告科技贸易公司符合法律规定，而且双方在租赁合同中约定“如果房屋拆迁应如何处理的问题”，从上述的约定可知，被告天宏商贸公司已经履行了房屋可能拆迁的告知义务，故被告天宏商贸公司在签订房屋租赁合同时并不存有欺骗的行为。但原告科技贸易公司在承租被告的房屋，进行了大规模的装修后，仅仅 1 年的时间就面临拆迁，给原告科技贸易公司造成了巨大的经济损失。对此，被告天宏商贸公司应当对原告科技贸易公司装修费的损失承担补偿责任。根据《城市房屋拆迁管理条例》的有关规定，拆迁人在进行房屋拆迁前，应将拆迁范围、拆迁期限等拆迁事项进行拆迁公告，但在本案中，被告北京市华光股份有限公司没有履行上述的公告义务，故对原告科技贸易公司造成的经济损失应承担赔偿责任。

【关键证据】

如何认定拆迁范围内的房屋出租行为？

在本案中，争议的焦点问题是拆迁范围内的房屋是否可以出租？对此，人民法院在审理过程中曾有两种不同的处理意见：

一种意见认为，虽然在房屋租赁前，该地区经过规划批准用地，但拆迁人北京市华光地产股份有限公司并未取得房屋拆迁许可证，因此房屋尚未纳入拆迁范围。所以，被告天宏商贸公司出租房屋没有违反法律、法规的禁止性规定，应当认定房屋租赁合同有效。关于原告科技贸易公司对承租房屋的装修损失，应当扣除科技贸易公司经营期间的损耗，由被告天宏商贸公司给予经济补偿。

另一种意见认为，被告天宏商贸公司作为房屋的出租人，应当知道该房屋已经确定拆迁，但被告天宏商贸公司却因隐瞒该房屋将要拆迁

的真实情况,只顾眼前利益,在原告科技贸易公司不知情的情况下,与原告科技贸易公司签订了房屋租赁合同,其行为明显属于欺诈,因此双方签订的房屋租赁合同应属无效。造成该合同无效的全部责任在被告天宏商贸公司一方,故应当由被告天宏商贸公司承担原告科技贸易公司的经济损失,原告科技贸易公司在搬入租赁房屋后,对房屋进行了较大规模的装修,而在其开业不到1年的时间内,就面临拆迁,这是由于被告天宏商贸公司的过错给原告科技贸易公司造成了不必要的经济损失,此损失应当由被告天宏商贸公司负责赔偿。

根据《城市房屋拆迁管理条例》第12条第1款规定:"拆迁范围确定后,拆迁范围内的单位和个人不得进行下列活动:新建、扩建、改建房屋;改变房屋和土地使用用途;租赁房屋。"因此,在本案中,有两个问题需要澄清:一是被告天宏商贸公司是否存在欺诈行为;二是如何确定房屋拆迁的具体时间。

在本案中,因被告天宏商贸公司和科技贸易公司签订房屋租赁合同时,北京市华光地产股份有限公司尚未取得房屋拆迁许可证。所以不存在被告天宏商贸公司将房屋要拆的事实隐瞒的情况。但是,科技贸易公司搬入租赁房屋,对承租房屋进行了大规模的装修后,而搬入不到1年的时间,又要被强制搬出,这使科技贸易公司面临巨大的经济损失。对此,被告天宏商贸公司应当对科技贸易公司的经济损失给予一定的补偿。

☆【举证指导】

在本案中,对于被告天宏商贸公司是否存在欺诈行为,一种意见认为租赁房屋在出租前已经规划,被告天宏商贸公司在签订合同时存在欺诈行为。而另一种意见认为是否拆迁以拆迁证的发出为准,因此在规划范围内的房屋仍然可以出租。但我们应当看到,在本案中由于原告和被告在签订合同时,已经约定"合同签订年之内遇有国家征地、规

划拆迁，按照国家规定办理，3 年之后如遇上述情况，合同自行终止，损失各自负责”的规定，此约定可以认定被告天宏商贸公司已经履行了此出租房屋可能面临拆迁的事实。而且，在建设用地规划阶段，房屋是否最后拆迁尚未明确，被告天宏商贸公司在此阶段出租房屋不违反法律的规定，其出租房屋的行为不构成欺诈行为。

对于房屋拆迁时间的认定，就其实质而言，是出租此类房屋涉及规划、拆迁时的时效问题。房屋拆迁涉及产权人的利益和拆迁人的利益，在房屋已经出租的情况下，还涉及承租人的利益。因此，从表面上看，对房屋的处分权和收益权与所有权的存在相一致，但实际上却忽略了拆迁人的利益及社会利益。在本案中房屋规划许可之时被告天宏贸易公司的处分收益权仍然存在，原因在于规划与拆迁并不相同，两者之间性质也大不相同，规划只是进行拆迁的前提，从规划到拆迁往往有一个时间过程，即规划并不等于拆迁。因此，在房屋确定规划时如以房屋拆迁已确定为由限制被告天宏商贸公司对房屋的处分权，必然会侵害被告天宏商贸公司的权益。另外，从公平原则考虑，以房屋确定规划为补偿的起算点，则北京市华光地产股份有限公司必然需要支付更多的补偿金，由此势必增加北京市华光地产股份有限公司的补偿负担，而且会妨碍拆迁的进行和社会利益的实现。可见，将拆迁时间的认定确定在规划许可阶段并不合理，而且也违反公平原则。那么，在本案中，被告天宏商贸公司对房屋的处分收益权是否应当以房屋开始拆迁为界？同样不行。因为如果以此为界，则被告天宏商贸公司在拆迁开始前可以进行多种处分，甚至恶意处分房屋以获高额拆迁补偿。比较合适的是，房屋产权人天宏商贸对房屋的处分收益权应以拆迁许可为界。这种做法的好处是拆迁已经获得行政明确许可，社会利益由此凸显，有利于采取行政管理措施以维护拆迁的社会利益。同时此前当事人能够充分地就房屋进行处分收益，从而维护其合法利益，此后所有权至拆迁进行或当事人双方约定的时间前仍然存在，产权方能进行不涉及第三方并能

有所收益的处分行为。

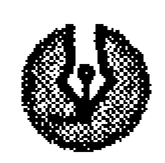
综上，在本案中，原告科技贸易公司遭受的经济损失应当如何进行赔偿？根据《城市房屋拆迁管理条例》第8条的规定："房屋拆迁管理部门在发放房屋拆迁许可证同时，应当将拆迁许可证中载明的拆迁人、拆迁范围、拆迁期限等事项，以房屋拆迁公告的形式予以公布。房屋拆迁管理部门和拆迁人应当及时向被拆迁人做好宣传、解释工作。"因此，从法律上讲，拆迁公告能够起到公示作用，从而能够有效地避免善意第三人可能受到的损失，即第三人因不知情而善意订立出租合同的问题。在本案中，北京市华光地产股份有限公司在进行拆迁前，没有以房屋公告的形式予以公布，以致科技贸易公司因不知道房屋要面临拆迁而且签订房屋租赁合同，并对房屋进行了大规模的装修，造成了不必要的经济损失。因此，北京市华光地产股份有限公司应当对科技贸易公司因承租的房屋拆迁遭受的损失承担一定责任。

十九、评估报告违法 拆迁裁决被撤销

【案情回放】

2005年3月，某公司获得拆迁人资格后，委托某房地产评估咨询有限公司对被拆迁人宋某的房屋进行估价。由于双方未达成拆迁补偿安置协议。2005年12月，拆迁人申请县建设局进行拆迁裁决。在裁决过程中，宋某要求对被拆迁房屋实行产权调换，同时认为对被拆迁房屋估价过低，应重新估价。县建设局委托原房地产评估咨询公司，对产权调换房屋按照评估时的市场价格进行了评估。在此基础上，计算出被拆迁房屋的补偿金额和所调换房屋的价格，采取结清产权调换差价的方式，作出以产权调换作为补偿安置方式的拆迁裁决。2006年1月，被拆迁人宋某对拆迁裁决不服，向市建设局申请行政复议，请求撤销县建设局作出的拆迁裁决。复议机关经审查认为，县建设局作出的拆迁裁决

所依据的估价报告违法，撤销了拆迁裁决。

【关键证据】

估价报告是否必然作为房屋拆迁行政裁决的依据？

1. 合法的估价报告才能作为拆迁裁决的依据

拆迁裁决一般应当以估价报告为依据，但是，估价报告必须合法。否则，不能作为裁决的依据。这就要求裁决人员对估价报告进行认真的审查。审查内容包括：程序是否合法，主要审查评估程序是否符合法定要求，估价报告记载的估价提起人是否适格，估价机构和工作人员是否具备估价资格，估价人与一方当事人是否有利害关系，估价过程操作是否规范等；形式是否合法，估价报告形式是否符合法定要求，估价结论是否有合理的分析过程等；内容是否合法，内容审查虽然不是裁决机关审查的重点，但是，裁决机关如果认为评估结果可能不实，有权委托房地产估价鉴定专家委员会进行鉴定。估价报告经专家委员会鉴定的，其鉴定意见才能作为房屋拆迁行政裁决的依据。

2. 本案估价报告存在严重错误，不能作为拆迁裁决的依据

本案市建设局撤销县建设局的拆迁裁决，主要是因为拆迁裁决依据的估价报告存在以下严重错误。

根据江苏省《城市房屋拆迁管理条例》第 19 条规定，对被拆迁房屋进行房地产市场价评估的机构，由拆迁人和被拆迁人共同选定；拆迁人和被拆迁人不能达成一致的，由房屋拆迁管理部门在符合条件的评估机构中抽签确定。本案房地产市场价评估机构，既未经拆迁双方当事人共同选定，也未经拆迁主管部门抽签确定，仅由拆迁人选定，侵犯了被拆迁人对评估机构的选择权。

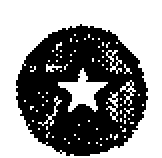
省《条例》第 21 条规定，拆迁人应当在评估结束后五日内，在拆迁地点公布评估结果。第 20 条规定，被拆迁人对评估结果有异议的，在规定的期限内，可以要求评估机构作出解释、说明。可以委托符合规定

的其他评估机构重新评估。本案未公布评估结果，侵犯了被拆迁人对评估结果的陈述、申辩权和复评权。

《徐州市城市房屋拆迁估价技术规则》规定，以产权调换作为房屋拆迁补偿安置方式的，所调换房屋的估价方式应当一致。房屋拆迁估价的估价时点一般为房屋拆迁许可证颁发之日。本案对被拆迁房屋的市场价格，估价时点在房屋拆迁许可证颁发的2005年3月，而以所调换房屋的市场价格，估价时点在拆迁裁决时的2005年12月，由于房地产价格浮动性很大，极可能导致所调换房屋的估价较高，侵害被拆迁人的利益。

3. 房屋拆迁估价，应当符合《徐州市城市房屋拆迁估价技术规则》要求

为使房屋拆迁估价有法可依，市政府印发了《徐州市城市房屋拆迁估价技术规则》，已于2005年2月1日实施。该规则规定了城市房屋拆迁估价的原则，估价的程序、方法，拆迁房屋如何分类估价及估价报告书的法定要求等。拆迁当事人可以对照该规则，判断估价报告是否合法，以维护自己的合法权益。

 **【举证指导】**

房屋拆迁估价是指为确定被拆迁房屋货币补偿金额，根据被拆迁房屋的区位、用途、建筑面积等因素，对其房地产市场价格进行的评估。房屋拆迁评估价格为被拆迁房屋的房地产市场价格，不包含搬迁补助费、临时安置补助费和拆迁非住宅房屋造成停产、停业的补偿费，以及被拆迁房屋室内自行装修装饰的补偿金额。搬迁补助费、临时安置补助费和拆迁非住宅房屋造成停产、停业的补偿费，按照省、自治区、直辖市人民政府规定的标准执行。被拆迁房屋室内自行装修装饰的补偿金额，由拆迁人和被拆迁人协商确定；协商不成的，可以通过委托评估确定。

通过评估确定补偿价格，科学合理，便于被拆迁人理解，有利于减少拆迁人与被拆迁人之间的矛盾，有利于简化拆迁补偿安置程序。通

过评估确定被拆迁房屋价格，是利用市场手段确保被拆迁人实际损失能够准确、合理得到补偿的最好办法。估价在拆迁补偿中起到至关重要的作用，它直接影响被拆迁人的利益。补偿标准不低于估价价格是保护被拆迁人利益的基本原则。

房屋拆迁的估价结果与拆迁当事人（拆迁人与被拆迁人）的切身利益密切相关。估价结果是否客观公正、准确完整，将直接影响到拆迁工作能否顺利进行。一方面，拆迁人希望降低拆迁补偿金额，减少开发成本。另一方面，又希望加快拆迁进度，保证项目工期，减少财务费用，尽快获得投资回报。拆迁估价结果与拆迁人的拆迁成本，与待开发项目的开发成本有直接关系；与拆迁人能否按时完成拆迁任务，进而保证项目工期有间接关系。拆迁估价结果又与被拆迁人所获得的补偿金额有直接关系。如果拆迁补偿估价结果不够客观公正，或者不够完整准确，会使拆迁人或被拆迁人丧失对估价机构客观公正性的信任，拆迁补偿谈判无法达成一致，进而申请复核或另行委托估价机构评估，使整个拆迁工作延期。

被拆迁人房屋除了自身影响拆迁价格的因素外，评估方法的不同也会对房屋的补偿价格产生影响。根据《城市房屋拆迁管理条例》的规定，拆迁人应该在对被拆迁人按照市场价格进行拆迁补偿后拆除房屋。公正补偿是拆迁得以顺利进行的前提条件，而最能体现被拆迁房屋市场价格的评估方法是“比较法”，即将拆迁房屋与在估价时近期有过交易的类似房地产进行比较，并对这些类似房地产的成交价格做适当的修正，以此估算拆迁房屋的客观合理价值的方法。《城市房屋拆迁估价指导意见》第16条规定：拆迁估价一般应当采用市场比较法。不具备采用市场比较法条件的，可以采用其他估价方法，并在估价报告中充分说明原因。但选择的参照交易的房屋不同，其对评估价格会有较大的影响。

实践中，由于某些房屋缺乏可以参照的交易参照物等原因，不能用比较法进行估价时，还可以采取其他办法。如对公益事业用房，较多地

采用成本法进行估价，即根据拆迁房屋在估价时的重新购建价格，然后结合成新，以此估算估价对象的客观合理价值的方法。

对用于经营的房屋，如出租房屋的评估，用收益法可能对被拆迁人和承租人更有利。“收益法”是根据估价对象未来的正常收益，选用适当的资本化率将其折现到估价时的累加，以此估算估价对象的客观合理价值的方法。

因此，要对拆迁房屋有客观的估价，选用恰当的评估方法也是影响评估价格的关键因素。

二十、评估员没有资格要求重新评估



【案情回放】

2004 年 2 月 1 日，梁某所在的位于某小区的房屋被列入拆迁范围，拆迁人某房屋拆迁公司委托某房屋价格评估事务所对该房屋进行评估。评估结果送达梁某时，梁某发现房屋价格评估事务所的评估价格偏低，后经调查发现，现场勘查的评估人员与在评估报告上签名的并非同一人，并且从事现场勘查的是某房屋价格评估事务所的一般文员，没有评估资格。梁某遂以评估价格偏低，评估人员不具备评估资格为由，向原估价机构书面申请复估。该房屋价格评估事务所在收到梁某的复估申请后，立即重新指派评估师到现场测量相关数据，并对原来的评估结果作了修正。

【关键证据】

本案的焦点是房屋拆迁房地产估价中评估师不具备相应的资格。

1. 房地产估价师的从业要求

《房地产估价师注册管理办法》第 2 条规定，本办法所称房地产估价师，是指经全国房地产估价师执业资格统一考试合格后，按照本办法

的规定注册,取得《房地产估价师注册证》,并从事房地产估价活动的人员。房地产评估师应该具备下列条件:

(1)具有申请房地产估价师注册的资格。从事房地产评估师工作,国家规定了相应的从业资格,即首先应该具备申请房地产估价师注册的资格,而这种资格的获得是必须经全国房地产估价师执业资格统一考试合格。《房地产估价师执业资格制度暂行规定》第8条规定:凡中华人民共和国公民,遵纪守法并具备下列条件之一的,可申请参加房地产估价师执业资格考试:取得房地产估价相关学科(包括房地产经营、房地产经济、土地管理、城市规划等;下同)中等专业学历,具有八年以上相关专业工作经历,其中从事房地产估价实务满五年;取得房地产估价相关学科大专学历,具有六年以上相关专业工作经历,其中从事房地产估价实务满四年;取得房地产估价相关学科学士学位,具有四年以上相关专业工作经历,其中从事房地产估价实务满三年;取得房地产估价相关学科硕士学位或第二学位、研究生班毕业,从事房地产估价实务满两年;取得房地产估价相关学科博士学位的;不具备上述规定学历,但通过国家统一组织的经济专业初级资格或审计、会计、统计专业助理级资格考试并取得相应资格,具有十年以上拆迁房屋的价格评估相关专业工作经历,其中从事房地产估价实务满六年,成绩特别突出的。但考试合格仅具备了申请资格,并不能自动成为房地产评估师,要成为房地产评估师,还应该进行注册申请,并得到主管部门的批准。

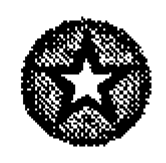
(2)经过房地产管理部门的注册登记。《房地产估价师注册管理办法》第5条规定:经全国房地产估价师执业资格统一考试合格者,应当自房地产估价师执业资格考试合格证签发之日起三个月内申请注册。第9条规定:全国房地产估价师执业资格统一考试合格人员,逾期未申请或者虽经申请但未获准注册的,其资格自房地产估价师执业资格考试合格证签发之日起可保留二年。在资格保留期限内申请注册的,经审批符合注册要求的,准予注册。二年期满后再申请注册的,需参加中

国房地产估价师学会或者其指定的机构组织的估价业务培训，并达到继续教育标准的，方可准予注册。经全国房地产估价师执业资格统一考试合格者，应该在规定的期限内申请注册，如果没有在此期间内注册的，还应该接受相应的业务培训才能继续申请。

2. 房地产评估师的执业要求

《房地产估价师注册管理办法》第23条规定：房地产估价师必须在一个经县级以上人民政府房地产行政主管部门审核评定、取得房地产价格评估资质的机构（以下简称房地产价格评估机构）内执行业务。房地产评估师取得执业资格后，应该在特定的机构中从事房屋价格评估事宜。

本案中的房屋价格评估事务所开始指派的现场勘查的人员不具备评估师资格，依据《房地产估价师注册管理办法》第3条之规定，未经注册的人员，不得以房地产估价师的名义从事房地产估价业务、签署具有法律效力的房地产估价报告书，不能从事与评估相关的现场勘查实务。本案中梁某的要求合理合法。

 【举证指导】

《城市房地产中介服务管理规定》第12条规定，设立房地产中介服务机构应具备下列条件：（1）有自己的名称、组织机构。（2）有固定的服务场所。（3）有规定数量的财产和经费。（4）从事房地产咨询业务的，具有房地产及相关专业中等以上学历、初级以上专业技术职称人员须占总人数的50%以上；从事房地产评估业务的，须有规定数量的房地产估价师；从事房地产经纪业务的，须有规定数量的房地产经纪人。

此外，各地方性规章中均明确规定了对于估价机构的资质要求，如上海市《房屋拆迁评估管理暂行规定》第3、4条规定，房地产估价机构从事房屋拆迁估价，应当具有经上海市房屋土地资源管理局（以下简称市房地资源局）核准的房屋拆迁估价资格。未取得房屋拆迁估价资格的房地产估价机构，不得接受房屋拆迁估价委托、出具估价报告或价格

咨询报告。房地产估价机构可以向市房地资源局书面申请房屋拆迁估价资格。市房地资源局根据估价机构的资质等级、从业经历、估价技术水平、社会信誉等，结合房屋拆迁工作需要，予以核准。核准的房屋拆迁估价机构（以下简称估价机构）名单，由市房地资源局予以公布。

二十一、被拆迁人对评估报告有异议，拆迁裁决被撤销

【案情回放】

2002年9月28日，江苏某公司取得了建设用地规划许可证，同年10月25日，该公司取得了国有土地用地批准书。2003年3月24日，该公司取得了房屋拆迁许可证，获得拆迁资格。2003年3月24日，该市建设局发布拆迁公告，并在公告中载明了拆迁范围、搬迁期限、拆迁评估机构。宋某的房屋建筑面积为600平方米，位于拆迁范围内。某房屋价格评估公司根据该公司的委托，对宋某的拆迁房屋进行了估价，由于宋某对被拆房屋评估的补偿价有异议，且要求产权调换，双方未能达成协议。2003年5月28日，该公司申请该市建设局对拆迁纠纷进行裁决。2003年6月5日，该市建设局依据某房屋价格评估公司的评估价格对该公司与宋某的拆迁纠纷做出裁决，主要内容是：（1）被拆迁人宋某应在裁决书生效之日起15日内搬迁完毕。（2）房屋安置补偿费（包括房屋补偿费、搬家费、附属设施及装饰装潢费、临时安置补助费及停业损失费）共计为685651元。（3）某公司在中贸百货商城项目完工后提供一处位于该商城项目的房屋（面积与被拆房屋面积相当），拆迁人调换房屋价格以市场评估价为准。（4）某公司安排过渡房一套供被拆迁人临时居住。

宋某对该裁决不服，提起行政诉讼，于2003年9月4日向法院提起诉讼，请求撤销该裁决。

本案中的被告某市建设局根据第三人某公司的申请，有权依照《国

务院城市房屋拆迁管理条例》的规定，对原告宋某与某公司之间的拆迁纠纷做出行政裁决。尽管《国务院城市房屋拆迁管理条例》和《江苏省城市房屋拆迁管理条例》对行政拆迁程序没有明确的规定，但行政机关应在裁决时充分保障当事人的合法权利，允许双方当事人对争议问题进行申辩和陈述。但某市建设局在裁决宋某与该公司的拆迁纠纷时，未允许宋某对争议问题予以陈述和申辩，有失公正，仅根据某公司的申请及该公司单方委托的评估公司的评估结果作为行政裁决的依据，违反了《江苏省城市房屋拆迁管理条例》的规定。鉴于宋某的房屋现已被拆迁，故对裁决内容中的第(1)项予以维持，其余各项予以撤销。

 **【关键证据】**

法律对拆迁评估的规定

1.《城市房屋拆迁管理条例》对评估的规定

《城市房屋拆迁管理条例》第24条规定：货币补偿的金额，根据被拆迁房屋的区位、用途、建筑面积等因素，以房地产市场评估价格确定。具体办法由省、自治区、直辖市人民政府制定。对于评估的具体规定，《城市房屋拆迁管理条例》授权由各省、自治区、直辖市人民政府制定。

2. 拆迁人和被拆迁人共同选定评估机构

评估机构的确定对于评估结果有较大的影响，为了能够充分体现评估人评估行为的独立、客观和公正，要求决定评估机构的客观性，即在确定评估机构的过程中，作为拆迁当事人的被拆迁人应该有权和拆迁人共同决定评估机构。目前采用较多的决定方法有协商决定和抽签决定两种。

在各地方性规定中，上海关于确定评估机构的规定较为合理。上海市《房屋拆迁评估管理暂行规定》第6条（房屋拆迁估价机构的确定）规定：估价机构的确定应当公开、透明，一般采取被拆迁人（即按照市政府规定租金标准承租公有房屋和私有居住房屋的承租人及房屋所有人）投票

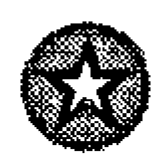
的方式，也可以由拆迁当事人通过协商一致或者抽签方式确定估价机构。采取投票方式的，由估价机构向拆迁人提出估价意向，拆迁人应当如实将有估价意向的估价机构名单（不得少于5家）提供给被拆迁人，并组织被拆迁人在此范围内进行投票。根据投票结果，按照简单多数的原则，得票数第一位的为拆迁基地的估价机构，第二位的为重新估价机构。拆迁人应当将投票结果进行公告。区县房地局应当对投票、抽签过程进行监督，并可以邀请区县监察委、街道办事处等共同监督。

被拆迁人的介入确定评估机构，可以有效地保证评估机构的公正性，但事实上，由于当事人确定的评估机构最终是由拆迁人名义委托，因此，被拆迁人行使权利的结果大打折扣。

3. 以拆迁人的名义委托评估机构

《城市房屋拆迁估价指导意见》第7条规定：拆迁估价机构确定后，一般由拆迁人委托。委托人应当与估价机构签订书面拆迁估价委托合同。评估机构由拆迁人委托，作为受委托人的评估机构要完成作为委托人的拆迁人指派的任务，并且从拆迁人处获得报酬。

各地地方性规章在此规定的指引下，也制定了相似的规定，如上海市《房屋拆迁评估管理暂行规定》第5条（拆迁估价委托）规定：在房屋拆迁许可证确定的拆迁范围内，拆迁人只能委托一家由被拆迁人或者拆迁当事人确定的估价机构进行估价，并与其签订书面的房屋拆迁估价委托合同。

 【举证指导】

拆迁评估涉及被拆迁人的利益，因此，被拆迁人有参与确定评估机构的权利。《城市房屋拆迁估价指导意见》第6条规定：市、县房地产管理部门应当向社会公示一批资质等级高、综合实力强、社会信誉好的估价机构，供拆迁当事人选择。拆迁估价机构的确定应当公开、透明，采取被拆迁人投票或拆迁当事人抽签等方式。

之所以让被拆迁人介入评估机构的确定，主要目的在于保证评估结果的客观和公正。由于被拆迁人介入到评估机构的确定，使评估机构更能以不偏不倚的态度进行评估。但由于被拆迁人和拆迁人共同确定的评估机构最终仍由拆迁人委托，即评估机构是受拆迁人的指派完成评估任务，这就导致原本由双方确定的评估机构在最终却被拆迁人所左右，这也是目前拆迁评价混乱，拆迁矛盾不断的主要原因。

从支付评估费用的角度来看，这样的规定似乎很合理，因为评估费用最终是由拆迁人来支付，但应该认识到拆迁人和被拆迁人在利益上的对立性，而支付与拆迁相关的费用是拆迁人的义务，因为在申请拆迁许可证时，拆迁人就应该将相关费用（包括评估费用）存入银行的特定账户，并且费用的支出应该得到房屋拆迁主管部门的批准。因此，我们认为，应该由拆迁人和被拆迁人共同与评估机构订立委托合同，而不能简单地从支付费用的角度来确定拆迁人为评估委托人。

某市建设局根据《城市房屋拆迁管理条例》的规定，在本案的行政裁决第（1）项中决定限期对宋某的房产予以拆迁，符合有关行政法规的规定，依法应予维持。但某市建设局在裁决被拆迁房屋补偿款时，仅以某公司单方委托的某房屋价格评估公司的评估结论为依据，违反了《江苏省城市房屋拆迁管理条例》的规定。本案被拆迁房屋的评估，系某公司单方面委托，未经被拆迁人宋某的同意。在某公司与宋某无法对房屋拆迁事宜达成一致意见时，某市建设局在行政裁决中以拆迁单位单方面委托的评估公司的评估报告为依据，而不是依照规定在符合条件的评估机构中抽签确定评估单位，对某公司与宋某的房屋拆迁纠纷做出裁决不当，应认定为裁决的主要证据不足，程序违法。依照最高人民法院《关于行政诉讼证据若干问题的规定》第 62 条第 1 款第 2 项的规定，对被告在行政程序中采纳的鉴定结论，原告或者第三人提出证据证明鉴定程序严重违法的，人民法院不予采纳。由于某市建设局没有提供证据证实采纳该评估结论的操作程序合法，故应依法对某市建设局

裁决中的第(2)项予以撤销。基于宋某对某市建设局按照有关规定认定的拆迁搬家、安置补偿标准没有异议,应予以确认。由于某市建设局裁决中的第(3)项的内容不具有实际可操作性,故一审判决予以撤销并无不当。基于宋某的房屋拆迁时已对外出租,在安排宋某房屋拆迁后的过渡用房时,应尊重宋某及承租人的选择权。某市建设局在裁决中虽然对宋某房屋拆迁后安排了过渡用房,但由于宋某实际上并未使用,故一审判决对此内容予以撤销,亦无不当。

二十二、拆迁评估费用发生争议,法院支持评估机构请求

【案情回放】

2000 年 5 月,某开发区获准对某老城区进行改造,某房屋开发公司经招标获得了该项目。同年 7 月,该房屋开发公司取得拆迁许可证,并通过抽签确定了某市房地产估价公司作为该项目的评估机构。双方在订立的委托评估合同中第 9 条约定:评估费用按照《资产评估收费管理暂行办法》的标准执行。同年 8 月,某市房地产估价公司为该拆迁范围内的 187 户居民出具了评估报告。在与拆迁人结算评估费用时,双方发生争议,拆迁人要求按照评估总价款 3948 万元计算评估费用,而某市房地产估价公司要求按照每户的评估金额来计算费用。双方协商不成,某市房地产估价公司诉至法院,请求法院判令拆迁人按照每户评估金额来支付价款。法院经审理查明上述事实后,支持了某市房地产估价公司的诉讼请求。

【关键证据】

在拆迁评估合同中,怎么计算评估费用?

1. 估价合同的主要条款

(1)合同主体。应该在合同中明确委托人和受托人的基本情况,如

机构名称、地址、经办人等。

(2)估价目的。《城市房屋拆迁估价指导意见》第11条规定:拆迁估价目的统一表述为“为确定被拆迁房屋货币补偿金额而评估其房地产市场价格”。

(3)估价范围及其对象。估价范围是由拆迁许可证所确定的红线范围;估价对象为红线范围内的建筑物或构筑物及其附属物。

(4)估价时点。《城市房屋拆迁估价指导意见》第11条规定:拆迁估价时点一般为房屋拆迁许可证颁发之日。拆迁规模大、分期分段实施的,以当期(段)房屋拆迁实施之日为估价时点。

(5)委托人的协助义务。《城市房屋拆迁估价指导意见》第9条规定:拆迁当事人有义务向估价机构如实提供拆迁估价所必需的资料,协助估价机构进行实地查勘。拆迁当事人包括被拆迁人应该为估价机构提供必要的资料和便利,如必需的资料以及协助现场查勘等。

(6)估价服务费用及其支付方式。国家对于估价服务费用有明确的规定,如国家物价局、国家国有资产管理局1992年12月10日发布的《资产评估收费管理暂行办法》;同时,各地政府也出台了相应规章。支付方式可以先行支付,也可以完成评估任务后支付,这主要取决于当事人的约定。

(7)提交估价报告的时间。双方当事人应该约定估价机构交付估价报告的时间。

(8)终止合同的条件。双方当事人可以约定一定的条件终止委托合同,如双方可以约定受托人违反《城市房屋拆迁估价指导意见》第8条之规定(受托估价机构不得转让、变相转让受托的估价业务)的,委托人可以终止委托合同。

(9)违约责任。双方可以事先约定支付一定的违约金作为违约方承担的违约责任。

(10)解决争议的方法。解决争议除双方协商解决外,还可以约定

通过仲裁或诉讼的方式解决。

(11)双方认为需要约定的其他事项。

2. 费用计算

本案中双方约定评估费按照《资产评估收费管理暂行办法》标准执行,而该规定第4条规定:资产评估收费标准分为五档,各档差额计费率如表1。

表1:资产评估差额定率累进收费表

档次	计费额度(万元)	差额计费率(‰)
1	100以下(含100)	6
2	100以上~1000(含1000)	2.5
3	1000以上~5000(含5000)	0.8
4	5000以上~10000(含10000)	0.5
5	10000以上	0.1

在确定如何适用该规定时,双方发生争议,虽然该拆迁项目总评估费用是3948万元,但由于该总金额是各个拆迁房屋的总和,因此,不能理解为采用第3档来结算评估费用,我们认为法院的判决是合理的。

【举证指导】

估价委托合同是指拆迁人或者被拆迁人为确定被拆迁房屋货币补偿金额,委托评估机构根据被拆迁房屋的区位、用途、建筑面积等因素,对被拆迁房地产市场价格进行的评估合同。一般情况下,委托合同是由拆迁人与评估机构订立,但如果被拆迁人对评估结果有异议,可以另行委托评估机构。

(1)拆迁人和估价机构。《城市房屋拆迁估价指导意见》第7条规定:拆迁估价机构确定后,一般由拆迁人委托。委托人应当与估价机构签订书面拆迁估价委托合同。房屋拆迁估价合同首先由拆迁人与估价

机构来订立，这主要是因为评估费用是由拆迁人来支付所决定的。

(2)被拆迁人和估价机构。《城市房屋拆迁估价指导意见》第20条规定：拆迁当事人对估价结果有异议的，自收到估价报告之日起5日内，可以向原估价机构书面申请复核估价，也可以另行委托估价机构评估。在被拆迁人对估价结果有异议时，被拆迁人还可以自行委托估价机构，此时，委托估价合同的主体发生变更。

委托主体发生变更并不意味着估价费用就一定由变更后的委托人支付，一般在地方性规章中规定了如果原估价报告不合法或者不规范或者不合理的，则应该由原估价机构支付增加的估价费用。

二十三、区位补偿金应该归谁？

【案情回放】

王某原拥有位于本市城区某村三层住房一套，后因王某欠张某钱款，经法院执行将其住房的一层（建筑面积70平方米及场地44平方米）裁定归张某所有，张某由此取得了该部分房屋的所有权。后某建筑公司因易地新建工程项目建设需要对上述已由张某取得产权的房屋及附属物进行拆迁，双方就此达成了房屋拆迁补偿协议，补偿包括：房屋重置补偿款、区位补偿款、附属物补偿款及相应的其他补偿款。本来某建筑公司对支付以上款项给张某都无异议，但后因王某对区位补偿金的支付提出反对，认为该笔款项理应归其所有，为此引发纠纷。

【关键证据】

区位补偿金实质上是对房屋的补偿

该笔区位补偿款到底应该支付给谁呢？区位补偿金是城市房屋拆迁中对城市房屋所处地理位置所给予的相应补偿，是对房屋的补偿。理由如下：(1)拆迁人在对房屋进行拆迁补偿中所进行的补偿一般分为

两部分:一部分为土地补偿款,是支付给该土地的所有权人的。另一部分为地上物补偿款,应补偿给村民。在上述案例中,因土地是农民集体所有的,第一部分已支付给该村的村民委员会。而某建筑公司与张某签订的补偿协议中所涉及的项目都包含在地上物补偿款内。由此也说明区位补偿金是对房屋的补偿,而不是对土地的补偿,拆迁人也不可能支付两笔土地补偿款。(2)从各部门法调整的内容及范围分析,区位补偿金是在《城市房屋拆迁管理条例》中规定的,如果区位补偿金是对土地的补偿,则应当在土地管理法中进行规定调整,《城市房屋拆迁管理条例》中不可能对有关土地的补偿作出规定。因此,区位补偿金应当是对地上物——房屋(结合其所在位置)所作的补偿。(3)从法律的基本原则分析,地随房走、房随地走是法律的一项基本原则。既然张某已取得他那部分房屋的所有权,当然那部分房屋所占有的土地使用权也应随之转移给张某,而对张某那部分房屋所进行的拆迁补偿权益均应归张某所有。

☆【举证指导】

所谓区位,是指某一房屋的地理位置,主要包括在城市或区域中的地位,与其他地方往来的便捷性,与重要场所(如市中心、机场、港口、车站、政府机关、同业等)的距离,周围环境、景观等。因此引入区位价可以体现在同一供求区域内房地产价格形成的共性组成部分。从房地产价格的组成部分上,我们可以这样理解,区位价就是指拆迁房屋在估价时点状态下的包含土地价格在内的区位补偿价,其价值是拆迁房屋的房地产市场评估单价扣除房屋重置价后的剩余部分(以建筑面积为计算基数)。

区位不仅包含楼面,还包括区域环境配套等综合因素对房地产价格的形成的影响。例如,《山西省城市房屋拆迁价格评估办法》明确规定,“分户评估应当依据被拆迁房屋的区位、用途、结构和建筑面积,结

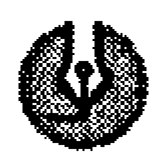
合分户房屋的楼层、朝向、成新等因素,确定被拆迁房屋的市场价格”。其中,结合分户房屋的楼层、朝向等即是区位因素的具体展开。土地管理法第58条规定,为实施城市规划进行旧城区改建,收回国有土地使用权的,对土地使用权人应当给予适当补偿。实践中的问题是,考虑了区位因素而按市场价格给予被拆迁人货币补偿,是否还要考虑另外再给土地使用权补偿。应当认为,区位补偿应是对房屋本身的补偿而非对土地的补偿,在考虑了区位因素而按市场价格给予被拆迁人货币补偿后,还应给予土地使用权的补偿。

二十四、住宅用于营业,拆迁按住宅补偿

【案情回放】

肇州县肇州镇人民政府因房屋动迁裁决,不服肇州县人民法院(2001)州行初字第6号行政判决,向大庆市中级人民法院提起上诉。原审判决认定,裁决确认的被动迁人动迁房屋为商业用房事实清楚,证据充分。商品房的价格确定虽不属国家指导或限价确定,但肇州县价格事务所对置换房屋的价格鉴定符合《中华人民共和国价格法》、《黑龙江省城镇新建商品房交易价格行为规则》的要求,因此应认定该价格鉴定合法,裁决依据上述事实和合法的价格鉴定对被动迁人房屋拆迁适用了中华人民共和国《城市房屋拆迁管理条例》第29条和第22条并无不当,因此应予支持。依据行政诉讼法第54条第1款的规定,判决如下:维持肇州县建设局的建重裁字(2001)第1号房屋动迁裁决书。原审原告肇州县肇州镇人民政府不服原判上诉称:一审法院把姜彦府的25平方米的房屋认定为商业用房是错误的,无法律依据。一审法院对商品房的价格认定有误。请求法院撤销原判,同时撤销州建重裁字(2001)第1号动迁裁决。原审被告肇州县建设局答辩称:我局作出的州建重裁字(2001)第1号动迁裁决有充分的事实依据和法律依据,正

确合法,请求二审予以维持。第三人姜彦府参诉意见:其房屋系商业用房,价格事务所确定的价格正确合法。原审判决正确,二审应予维持。

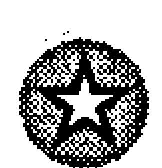


【关键证据】

如何判断住宅用房用于经营后的性质?

本案争议的焦点是第三人姜彦府的房屋究竟是住宅还是商业用房。法院维持了原判,认为本案第三人姜彦府房产证照上虽登记为住宅,但在使用中持承租人黄亚东的日杂营业执照到房产部门办理了房屋租赁许可证,这是房产管理部门对这一使用性质变更的认可,且拆迁时该房屋仍由承租人个体经营,因此裁决确认的被动迁人动迁房屋为商业用房事实清楚,证据充分。试想,如果将本案中25平方米的房屋认定为住宅,则第三人姜彦府可能会得到相对较少的补偿,由此可见,拆迁房屋用途的确定对于被拆迁人权益影响之大。

《城市房屋拆迁管理条例》中的用途是指被拆迁房屋所有权证书上标明的用途,所有权证未标明用途的,以产权档案中记录的用途为准。产权档案也未记录用途的,以实际用途为准。实际用途的界定以是否依法征得规划等部门同意,是否取得合法手续为依据,如原设计用途为经营性用房的,以取得营业执照作为确认其为营业性用房的依据;如原设计为住宅,改为营业性用房的,不但要有营业执照,还应当有规划部门同意变更的依据。



【举证指导】

房屋是供人们使用的,但怎么用,大有学问。房屋位于闹市街头,用作居住,其价值与弄头巷尾无太大差别。而闹市街头用于经营商业,则是另外一回事。因此,对被拆除房屋的补偿标准中,用途是仅次于区位的因素。

住宅房屋与非住宅房屋的补偿标准的差别客观存在,并且容易引

起争议。一方面是由于房屋拆迁人有意损害被拆迁人的利益所引起的。部分拆迁人在拆迁过程中为了达到少付补偿的目的，有意避开被拆迁人房屋的真实用途，或视被拆迁人房屋的营业用途而不顾仍按住宅用途计算补偿，或忽略被拆迁人长期将住宅用于经营的客观事实。我们不能错误地认为只要被拆迁房屋产权登记是住宅的，就一律按住宅计算。有些被拆迁人是用自己的住宅作为门市店面或自己经营或出租维持生计。对这种房屋进行拆迁，如果不考虑其房屋的实际用途这一客观事实，必然会影响到被拆迁人的正常生活乃至生存。所以，国务院办公厅专门发电规定，各地要本着实事求是的原则，采取积极有效的措施，切实解决城市房屋拆迁中久拖不决的遗留问题。对拆迁范围内产权性质为住宅，但已依法取得营业执照经营性用房的补偿，各地可根据其经营状况、经营年限及纳税等实际情况给予适当补偿。对拆迁范围内由于历史原因造成的手续不全的房屋，应依据现行有关法律补办手续。对政策不明确但确属合理要求的，要抓紧制定相应的政策，限期处理解决；一时难以解决的，要耐心细致地做好解释工作，并积极创造条件，争取早日解决。

二十五、被拆迁人对评估报告异议被剥夺，法院予以救济

【案情回放】

2003 年 3 月 3 日，江苏省某市城乡建设开发公司（以下简称开发公司），取得了房屋拆迁许可证。遂委托某评估公司对拆迁范围内的房屋进行评估，2003 年 4 月 8 日，某评估公司在接受开发公司的委托后，按照约定做出了评估报告。2003 年 4 月 11 日，沈某收到开发公司直接送达的评估报告，并当场对送达人提出异议，该评估报告也未载明当事人如对评估报告有异议，应当直接向评估机构提出的内容。因双方达不成拆迁补偿协议，2003 年 4 月 17 日，开发公司向某市建设局（以下简称

市建设局)申请裁决。市建设局于2003年4月20日组织调解。调解会上,沈某仍对该评估报告提出异议,最终评估机构未对异议做出解释及说明。

2003年5月7日,市建设局对沈某的商业用房按照评估报告做出房屋拆迁裁决,裁决书载明:①拆迁人支付被拆迁人房屋拆迁补偿金253219元,支付被拆迁人搬迁补助费、临时安置补助费、水电补偿费3723元,支付被拆迁人房屋装修、附属设施及设施移位补偿金14476元。②拆迁人安置被拆迁人营业用房(现房)2间,坐落于某市某花园小区(花园桥南)路东64号、65号,合计建筑面积130.6平方米,市场评估价金额为225000元,由被拆迁人支付给拆迁人。③被拆迁房屋补偿金和其他补助金,与安置房的市场评估价金额两相抵减后,拆迁人应支付给被拆迁人46418元。④被拆迁人在本裁决书送达之日起3日内搬迁让房,交付拆迁人拆除。并于2003年5月7日向沈某送达。沈某所涉房屋已于2003年6月10日被强制拆除。

【关键证据】

被拆迁人对评估报告应当有提出异议的权利

市建设局是市城市房屋拆迁行政主管部门,全面负责本市城市房屋拆迁监督管理工作。在城市房屋拆迁过程中,就拆迁人和被拆迁人等对房屋拆迁安置补偿达不成协议的,经当事人申请,其有权依法做出裁决。关于拆迁人或被拆迁人对评估结果有异议的处理,江苏省《城市房屋拆迁管理条例》第20条明确规定:拆迁人或被拆迁人对评估结果有异议的,可以在评估结果送达之日起5个工作日内要求评估机构做出解释、说明。评估机构应当在5个工作日内做出书面解释、说明。经解释、说明仍有异议的,持有异议的拆迁人或被拆迁人可以委托符合本《城市房屋拆迁管理条例》第15条规定的其他评估机构重新评估。第21条规定,拆迁人应当在评估结束后5日内在拆迁地点公布评估结果。

由拆迁人(第三人)直接送达该评估报告，应视为代为送达。沈某收到该评估报告，即提出异议，拆迁人就有义务将原告提出的异议转告评估公司，评估公司应在规定的时间内向被拆迁人做出解释、说明。

拆迁人(第三人)与被告市建设局并不否认原告提出过异议，仅认为其异议不该向拆迁人提出，为此，应确认原告是在收到评估报告后5个工作日内提出了异议。因拆迁人的过错行为，导致原告未能得到评估公司对其异议所做出的书面解释、说明。故应确认在该拆迁程序上拆迁人剥夺了被拆迁人在规定的时间内提出异议后，可以要求其他评估机构重新评估的权利。

【举证指导】

1. 评估机构对评估结果的公示和说明义务

《城市房屋拆迁估价指导意见》第18条规定，估价机构应当将分户的初步估价结果向被拆迁人公示7日，并进行现场说明，听取有关意见。评估机构在做出评估结果后，为了能够使评估结果更加客观和公正，要求评估机构将其评估结果公示，以便于被拆迁人进行监督。由于评估工作的技术性较强，在公示结果的同时还要求评估机构的工作人员在现场做必要的说明。

2. 拆迁人向被拆迁人送交评估结果的义务

《城市房屋拆迁估价指导意见》第18条规定，公示期满后，估价机构应当向委托人提供委托范围内被拆迁房屋的整体估价报告和分户估价报告。委托人应当向被拆迁人转交分户估价报告。作为委托人的拆迁人应该将分户评估结果送达被拆迁人。

3. 被拆迁人提出异议的权利

《城市房屋拆迁估价指导意见》第19条规定，拆迁人或被拆迁人对估价报告有疑问的，可以向估价机构咨询。估价机构应当向其解释拆迁估价的依据、原则、程序、方法、参数选取和估价结果产生的过程。被

拆迁人对于估价结果如果有异议的，估价机构还应该做更详细的说明。

此外，《城市房屋拆迁估价指导意见》第 20 条还规定：拆迁当事人对估价结果有异议的，自收到估价报告之日起 5 日内，可以向原估价机构书面申请复核估价，也可以另行委托估价机构评估。

本案中的评估在程序上违法，未将评估结果公示并告知被拆迁人对评估结果异议的处理办法。拆迁人送达估价结果给被拆迁人时，被拆迁人当场提出了异议，拆迁人应该将此情形告知评估机构。此外，当初未能与被拆迁人就拆迁补偿达成协议，某市建设局按照当事人的申请依法进行裁决时，对于估价机构违反程序的行为应该予以纠正，并对于其估价结果应重新予以确认。在程序上，评估机构某评估公司、第三人某开发公司以及某市建设局均存在违法之处，我们认为法院的判决是合理的。

二十六、某市城乡建设委员会与宋某等行政裁决纠纷案

【案情回放】

某市经济开发区管理委员会为落实市政府专题会议纪要等上级有关精神，于 1997 年 5 月至 8 月，经某市城乡建设委员会核发了建设用地规划许可证；市政府颁发了用地批准书；制订了拆迁计划和安置补偿方案。某市房地产管理局于同年 8 月 21 日向其颁发了房屋拆迁许可证。

宋某有一面积为 100 平方米营业用房，位于拆迁范围内。某市经济开发区管理委员会因未与宋某达成拆迁安置补偿协议，遂申请该市房地产管理局拆迁办公室裁决。该房地产管理局于 1997 年 11 月 11 日做出如下行政裁决：(一)某市经济开发区管理委员会就近安置宋某建筑面积不小于 100 平方米非住宅房屋一处，偿还建筑面积与原面积相等的按重置价值结算结构差价，偿还建筑面积大于或小于原面积部分，按商品房价格结算。(二)宋某不要产权也不需要安置，某市经济开发

区管理委员会按某市房地产价格评估机构所评定的价格对其房屋作价补偿。（三）宋某的要求违反拆迁政策规定，故不予支持。（四）过渡方式自行过渡，营业损失费、职工生活费、搬迁补助费按某市《城市房屋拆迁安置管理条例实施细则》第8条规定执行。（五）回迁时间为自房屋拆迁公告发布之日起18个月内。（六）限宋某自接到此裁决书之日起3日内搬迁完毕。（七）拒绝搬迁实施强制执行时，由某市经济开发区管理委员会提供周转房一处，并扣发宋某各项补助费用。宋某除有被拆迁的房屋外，还有水井、铁栏杆围墙、石砌台阶、外水管线、各种果树等地上附着物未被估价。宋某以裁决事实不清、适用法律错误为由诉至法院，请求法院撤销该市房管局的行政裁决。

【关键证据】

（1）关于某市城乡建设委员会提出原审判决变更裁决内容违法的问题。经审查原审判决变更原裁决的内容是安置补偿的内容，而安置补偿的内容是本案附带民事的审判内容，民事审判的内容原审法院有权变更及调整。某市城乡建设委员会引用行政诉讼法第54条来否定原审附带民事审判的内容是错误的。

（2）关于某市城乡建设委员会称原审法院委托某市价格评估事务所进行评估属违法行为的问题。首先应当注意到，本案的房屋评估价格的内容仍然属于本案附带民事审判的内容。被告某市城乡建设委员会某市房地产管理局通过某市城市房屋拆迁管理办公室委托某市房地产价格评估所对本案房屋进行评估，有其相关规章的依据。但评估结果没有向当事人送达，也未向当事人交代申请复核及不服复核结果申请仲裁等权利，在原审庭审中又未向法庭提交房屋现场勘查等相关材料来证明其评估结果的客观真实性，加之当事人对该评估持有异议。原审法院根据当事人的申请，委托对涉案物品具有评估鉴定资质的某市物价咨询服务所进行评估，属人民法院的审判职权，称之为违法是错

误的。

(3)鉴于本案争议的标的物已灭失,某市房地产价格评估所未做证据保全,若让某市城乡建设委员会、宋某重新向某市房地产价格评估所申请复核已经失去实现的可能性。原审法院对某市物价咨询服务所评估的结论,进行客观的分析,对其没有法律根据的不公平的内容不予确认,而对其有法律根据的、客观的、公平的内容予以确认是正确的。

【举证指导】

1. 确定评估机构

《城市房屋拆迁管理条例》施行以来,各地方性规章中对确定评估机构有了明确规定,即被拆迁人有权参与确定评估机构。同时,评估机构也已经从原来的房屋拆迁管理部门的下属部门发展成为自主经营、独立核算的房屋交易中介机构。这有利于评估机构提供客观公正的评估报告。

2. 应该纳入评估的范围

应该补偿的范围也是应该纳入评估的范围,《城市房屋拆迁管理条例》第4条规定,被拆迁人是指被拆迁房屋的所有人。《城市房屋拆迁管理条例》在被拆迁人定义中只提房屋,未提及附属物,主要因为在法律上房屋为主物,附属物为从物,在法律或者合同没有相反规定时,从物和主物权利主体一致。从行为角度来看,《城市房屋拆迁管理条例》适用于拆迁房屋及其附属物的行为。这里的房屋,是指能够遮风避雨并供人居住、工作、娱乐、储藏物品、纪念和进行其他活动的空间场所,既包括住宅房屋,如居民楼,也包括非住宅房屋,如厂房、办公楼等;既包括公有房屋,也包括私有房屋。这里的附属物,是指房屋的附属建筑物和构筑物,如围墙、烟囱、化粪池、门斗、水井等。

3. 对于评估报告的异议

(1)评估公告的送达和权利告知。《城市房屋拆迁估价指导意见》

第18条规定：估价机构应当将分户的初步估价结果向被拆迁人公示7日，并进行现场说明，听取有关意见。公示期满后，估价机构应当向委托人提供委托范围内被拆迁房屋的整体估价报告和分户估价报告。委托人应当向被拆迁人转交分户估价报告。评估机构将评估报告送交委托人后，委托人应该将评估结果转交被拆迁人；同时还应该告知被拆迁人对于评估结果异议的处理方法。

（2）对评估报告异议的处理。①评估机构的说明义务。《城市房屋拆迁估价指导意见》第19条规定，拆迁人或被拆迁人对估价报告有疑问的，可以向估价机构咨询。估价机构应当向其解释拆迁估价的依据、原则、程序、方法、参数选取和估价结果产生的过程。由于评估机构做出评估的过程以及如何得出评估结果便为被拆迁人所知晓，因此，在被拆迁人有异议的情况下，评估机构有对评估结果进行说明的义务。②拆迁当事人请求复估或另行委托估价机构的权利。《城市房屋拆迁估价指导意见》第20条规定：拆迁当事人对估价结果有异议的，自收到估价报告之日起5日内，可以向原估价机构书面申请复核估价，也可以另行委托估价机构评估。第21条规定拆迁当事人向原估价机构申请复核和另行委托评估的程序。③申请专家鉴定的权利。《城市房屋拆迁估价指导意见》第22条规定：拆迁当事人对原估价机构的复核结果有异议或者另行委托估价的结果与原估价结果有差异且协商达不成一致意见的，自收到复核结果或者另行委托估价机构出具的估价报告之日起5日内，可以向被拆迁房屋所在地的房地产价格评估专家委员会（以下简称估价专家委员会）申请技术鉴定。拆迁当事人还可以申请专家鉴定的方式来确定评估价格。④提起仲裁或诉讼。如果当事人对于评估结果有异议，也可以按照约定提请仲裁或者直接向法院提起诉讼。

本案中，对于被拆迁人房屋的评估存在着遗漏评估项目和不将评估报告送达被拆迁人等问题。此外，对于估价机构的争执，被告援引了建设部[1992]597号《城市房地产市场评估管理暂行办法》之规定，证

明对房屋拆迁补偿的评估作价必须由某市房地产评估所承办的观点。原告则以某省人民政府第35号令和[1998]395号《国家发展计划委员会办公厅关于价格事务所资质问题的复函》，证明物价部门所属的价格事务所对案件纠纷中的房屋有权进行评估作价。

二十七、被拆迁人申请评估的权利落空，合法权益怎么维护？

【案情回放】

1998年6月，戴某在北京某小区购买了商品房一套。居住了6年之后，2004年9月，戴某的房屋被划入拆迁范围。拆迁单位某拆迁公司委托的某房地产评估公司所评估的补偿款只有60余万元，该评估价比目前的市场价格低了近20万元。戴某不再信任拆迁公司委托的某房地产评估公司，在规定的期间内提出了异议，并依照相关规定自行委托其他评估公司进行评估，但遗憾的是戴某联系了某市房管局公布的所有几十家评估公司，竟没有一家评估公司愿意接受委托。戴某如何维护自己的权益？

【关键证据】

1. 拆迁许可证确定的同一拆迁范围内由一家估价机构评估

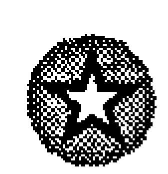
《城市房屋拆迁估价指导意见》第6条规定，市、县房地产管理部门应当向社会公示一批资质等级高、综合实力强、社会信誉好的估价机构，供拆迁当事人选择。拆迁估价机构的确定应当公开、透明，采取被拆迁人投票或拆迁当事人抽签等方式。房屋拆迁许可证确定的同一拆迁范围内的被拆迁房屋，原则上由一家估价机构评估。需要由两家或者两家以上估价机构评估的，估价机构之间应当就拆迁估价的依据、原则、程序、方法、参数选取等进行协调并执行共同的标准。实践中，为了

保证估价的依据、原则、程序、方法、参数选取等具有同一性，拆迁许可证确定的同一范围内只由一家估价公司进行估价，对此，有的地方性规章有明确规定，如上海市《房屋拆迁评估管理暂行规定》第 6 条规定了采取投票决定的，由得票多数的作为估价机构。

2. 当事人对估价异议另行委托估价机构权利的落空

《城市房屋拆迁估价指导意见》第 20 条规定，拆迁当事人对估价结果有异议的，自收到估价报告之日起 5 日内，可以向原估价机构书面申请复核估价，也可以另行委托估价机构评估。《上海市房屋拆迁评估管理暂行规定》第 6 条，估价机构的确定应当公开、透明，一般采取被拆迁人（即按照市政府规定租金标准承租公有房屋和私有居住房屋的承租人及房屋所有人）投票的方式，也可以由拆迁当事人通过协商一致或者抽签方式确定估价机构。采取投票方式的，由估价机构向拆迁人提出估价意向，拆迁人应当如实将有估价意向的估价机构名单（不得少于 5 家）提供给被拆迁人，并组织被拆迁人在此范围内进行投票。根据投票结果，按照简单多数的原则，得票数第一位的为拆迁基地的估价机构，第二位的为重新估价机构。拆迁人应当将投票结果进行公告。区县房地局应当对投票、抽签过程进行监督，并可以邀请区县监察委、街道办事处等共同监督。如有异议的，自收到估价报告之日起 5 日内，可以向原估价机构书面申请复核估价，也可以另行委托估价机构评估。在当事人对估价机构的价格结果存在异议的，其可以另行委托估价机构。

实践中，拆迁人委托估价机构，因此对估价有异议的往往是被拆迁人。被拆迁人对估价结果提出异议时，大多对原估价机构失去信任，均希望能够另行委托估价机构进行重新估价，但其他估价机构往往会拒绝这种个人的委托。主要原因在于一旦接受委托，可能会与原先的估价机构和拆迁人之间造成隔阂，这与其收到的有限估价费相比显得得不偿失，因此绝大多数的估价机构会拒绝被拆迁人的个人委托。

【举证指导】

造成目前被拆迁人重新委托遭拒的尴尬局面的主要原因是存在制度缺陷。虽然规定了当事人重新委托的权利,但由于没有可操作性的配套规定,因此在实践中往往行不通。但有的地方性规章在确定估价机构的同时,也确定了重新估价的机构,这样的做法可以有效地消除估价机构推托个人的委托。如上海市《房屋拆迁评估管理暂行规定》第 6 条(房屋拆迁估价机构的确定)规定:采取投票方式的,由估价机构向拆迁人提出估价意向,拆迁人应当如实将有估价意向的估价机构名单(不得少于 5 家)提供给被拆迁人,并组织被拆迁人在此范围内进行投票。根据投票结果,按照简单多数的原则,得票数第一位的为拆迁基地的估价机构,第二位的为重新估价机构。拆迁人应当将投票结果进行公告。因此,在确定估价机构的同时,还应该确定重新估价的机构,这样才能使被拆迁人个人委托制度得以实现。

本案中,既然该地方性规章没有明确规定在确定估价机构的同时应该确定重新估价的机构,戴某在委托其他估价机构遭拒的情况下,可以要求原估价机构进行复估,如果其对复估的结果仍有异议,可以按照规定申请专家鉴定或申请当地房屋拆迁管理机构进行裁决。

二十八、拆迁双方因评估产生争议,被拆迁人申请专家技术评估

【案情回放】

邢某去世后留下一套位于上海市某路 1621 号,土地面积 359 平方米、建筑面积 144.5 平方米的全幢花园住宅由其妻、子、女共有。因该路局部拓宽,该住宅被列入拆迁范围。上海某房地产估价有限公司受托对该住宅进行了评估,估价结果为 158 万元,单价 10934.26 元每平

方米。被拆迁人对估价结果有异议,向该估价公司提出复估要求,该估价公司复函坚持评估结果。被拆迁人对此很不满意,经交涉仍无结果,遂正式向上海市房地产估价师协会房屋拆迁估价专家委员会(以下简称专家委员会)提出鉴定申请。

2002年4月15日,房屋估价鉴定专家委员会正式受理了鉴定申请并发出"受理通知单"。同时,专家委员会向某估价公司发出"估价报告调用单",向5位资深估价师发出"鉴定工作邀请函"。

同年4月19日上午,该宗住宅拆迁评估鉴定专家组第一次会议召7位专家(包括专家委员会正、副主任)参加了会议。会议通报了该宗案例的背景,专家们仔细查阅了评估报告、技术报告和申请鉴定报告。会后,全体专家组成员到委托鉴定对象现场进行了查勘。

从4月19日~4月25日的一个星期时间里,各位专家独立作业,核查可比案例,查阅自己掌握的一些案例资料。在进行了认真细致的鉴定后,每位专家在鉴定表上都签署了对估价报告的鉴定意见。4月26日,专家组第二次会议召开。会议经过两轮专家意见的征集后进行了分析,汇总,得出了专家组的意见。"鉴定意见"包括5个方面的内容;结论是:①技术思路及估价方法基本正确;②案例选取不当且案例的真实性存在问题;③参数确定存在问题,偏差明显,无估价日期修正,对花园住宅价格上扬等因素考虑不足,容积率修正不足,楼盘体量因素未考虑;④估价结果偏低;⑤原估价报告合法,但欠规范、不够合理。最终该鉴定项目评估结果调整为184.56万元。

以上鉴定结果书面送达:委托人、拆迁人、估价机构、区房屋拆迁科、市房地资源局市场处、拆迁处、评估中心,有关拆迁当事人对鉴定结果都能服从。

【关键证据】

1. 专家鉴定的申请

《城市房屋拆迁估价指导意见》第22条规定，拆迁当事人对原估价机构的复核结果有异议或者另行委托估价的结果与原估价结果有差异且协商达不成一致意见的，自收到复核结果或者另行委托估价机构出具的估价报告之日起5日内，可以向被拆迁房屋所在地的房地产价格评估专家委员会（以下简称估价专家委员会）申请技术鉴定。申请专家鉴定应该具备下列条件：

（1）前提条件——对复核结果有异议或者另行委托估价的结果与原估价结果有差异且协商达不成一致。

（2）时间限制——评估复核结果或者另行委托估价机构出具的估价报告之日起5日内。但对于此时间限制，地方性规定有所不同，如上海市《房屋拆迁评估管理暂行规定》第19条（估价鉴定申请）规定：拆迁当事人向专家委员会申请鉴定的，应当提交相应的估价报告（包括复估结论、重估报告）。估价机构应当配合专家委员会的鉴定工作，向专家委员会提供估价报告、估价技术报告及鉴定所需的其他有关资料。该条不仅规定了申请人提交相应资料的义务，还明确了估价机构也有提交相应评估资料的义务。

2. 专家鉴定的内容

《城市房屋拆迁估价指导意见》第23条规定，估价专家委员会应当自收到申请之日起10日内，对申请鉴定的估价报告的估价依据、估价技术路线、估价方法选用、参数选取、估价结果确定方式等估价技术问题出具书面鉴定意见。

3. 专家鉴定的结果

《城市房屋拆迁估价指导意见》第23条规定，估价报告不存在技术问题的，应维持估价报告；估价报告存在技术问题的，估价机构应当改

正错误，重新出具估价报告。专家鉴定的结果有维持和变更两种，但均应给出书面意见。有的地方性规定中还规定了专家委员会指定重新评估的权利，如上海市《房屋拆迁评估管理暂行规定》第 20 条（专家鉴定）规定，经专家委员会鉴定，估价报告合法、规范、合理的，估价结果作为房屋拆迁补偿的依据；估价报告不合法或者不规范或者不合理的，由专家委员会指定其中一家估价机构进行再估价。受指定的估价机构应在 7 日内出具再估价报告。

【举证指导】

对于专家鉴定结果不服，虽然没有明确的规定，但我们认为，此时拆迁当事人仍然可以向法院提起诉讼，用司法途径对估价程序和实体两方面进行最终裁决。本案中的申请人对于估价机构的估价不服，在规定的期限内申请复估，在复估结果维持原来估价结果的情况下又申请专家鉴定，专家鉴定的结果最终为双方当事人所认可。本案中的申请人的做法值得提倡。

二十九、超越委托合同进行安置补偿，拆迁中心背信弃约

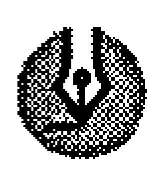
【案情回放】

2005 年 7 月 18 日，原告北京天一房地产开发有限公司，经有关部门批准在北京朝阳区立水桥附近进行商品房开发建设，需要拆迁该地区的房屋及其附属物。原告天一公司经与北京市建设拆迁服务中心协商，双方订立了拆迁合同，合同约定，原告天一公司委托服务中心对立水桥一带的居民房屋实施拆迁工作，被告拆迁服务中心应当按照拆迁主管部门批注的拆迁方案实施拆迁工作，其他被拆迁人订立的拆迁协议应当经原告天一公司加盖公章后生效，被拆迁人如果不同意房屋拆迁主管部门批准的拆迁方案，由被告拆迁服务中心报经原告天一公司

同意后，由原告天一公司向拆迁主管部门申请处理，被告不能擅自增加对被拆迁人的安置标准，拆迁合同在原告取得房屋拆迁许可证后生效。

委托合同签订后，报主管部门备案，主管部门在核发房屋拆迁许可证时表明的拆迁实施单位是被告拆迁服务中心。

2005 年 9 月 24 日，被告拆迁服务中心在未取得原告天一公司同意的情况下，将原房屋拆迁主管部门批准的对被拆迁人李明安置的两居室房屋一套，调整为两居室、一居室各一套，并以原告天一公司名义签订了拆迁安置协议。被拆迁人遂以协议要求原告为其安排用房。法院最后认定拆迁服务中心的行为无效。

 **【关键证据】**

法院认为被告服务中心与原告天一公司签订的拆迁委托合同符合法律的规定，属于双方真实的意思表示，应当认定为合法有效的合同。因此原被告之间形成了受法律约束和保护的委托与被委托关系，被告只能在原告授权的范围内为民事行为。在未经原告同意的情况下，被告就以原告的名义与李明签订超越授权范围的安置协议，应当属于无效的民事行为。

本案中，原告天一公司与被告拆迁服务中心签订的委托代理拆迁合同符合上述的有关规定，属于合法有效的合同。因此，本案中原告天一公司在合同中约定了代理权限，而被告服务中心却在未经原告同意的情况下超越授权范围擅自提高了安置标准，与第三人李明签订了拆迁安置协议，而且该协议在签订后没有获得原告天一公司的追认，因此该拆迁安置协议应当属于无效协议。因此法院依法判决被告服务中心与第三人签订的拆迁安置协议无效是正确的。

【举证指导】

本案是由于在委托拆迁中，受委托人超越授权范围而导致的其与被拆迁人订立的拆迁协议无效的诉讼纠纷。根据《城市房屋拆迁管理条例》第10条的规定，拆迁人可以自行拆迁，也可以委托具有拆迁资格的单位实施拆迁。房屋的拆迁主管部门不得作为拆迁人，不得接受拆迁委托。在拆迁实践中，委托拆迁根据地域不同可以分为同地委托和异地委托。

同地委托是拆迁人委托同一城市的房屋拆迁单位对房屋进行拆迁，对被拆迁人进行补偿与安置。拆迁人办理同地委托须符合以下条件：

1. 委托人取得房屋拆迁许可证，被委托人拥有房屋拆迁资格证书。委托人取得房屋拆迁许可证才能成为拆迁人，才具有委托他人拆迁的主体资格，被委托人取得房屋拆迁资格证书才能成为房屋拆迁单位，才能具备接受他人委托进行拆迁的主体资格。《城市房屋拆迁管理条例》第36条规定："拆迁人违反本条例的规定，有下列行为之一的，由房屋拆迁管理部门责令停止拆迁，给予警告，可以并处拆迁补偿安置资金3%以下的罚款；情节严重的，吊销房屋拆迁许可证：未按房屋拆迁许可证确定的拆迁范围实施房屋拆迁的；委托不具有拆迁资格的单位实施拆迁的；擅自延长拆迁期限的。"

2. 委托人和被委托人签订委托合同。《城市房屋拆迁管理条例》第11条规定："拆迁人委托拆迁的，应当向被委托的拆迁单位出具委托书，并订立拆迁委托合同。"委托合同是双方权利义务的书面凭证，委托合同应当载明委托人和被委托人的姓名、名称、委托期限和委托期间，并由双方当事人签字或者盖章。委托合同应当以房屋拆迁许可证为依据，不得超越房屋拆迁许可证的批准事项，否则构成无效的行为。

3. 委托合同应当办理登记。《城市房屋拆迁管理条例》第11条规

定："拆迁人应当自拆迁委托合同订立之日起 15 日内，将拆迁委托合同报房屋拆迁管理部门备案。"房屋拆迁委托合同的登记是由房屋拆迁主管部门对委托合同的真实性、合法性予以审查证明的过程，目的是维护委托合同的真实性、合法性，防止不合法、不合理情况的出现。委托人和被委托人应当遵守法律法规的规定，在委托合同签订后的合理期限内向房屋拆迁主管部门申请办理登记，未经房屋拆迁主管部门登记的房屋拆迁委托合同不发生法律效力。

异地委托是房屋拆迁人委托另一城市的房屋拆迁单位对房屋进行拆迁，对被拆迁人进行安置和补偿。其办理程序为：

1. 委托人取得房屋拆迁许可证成为拆迁人，被委托人取得房屋拆迁资格成为拆迁单位。

2. 委托人与被委托人签订房屋拆迁委托合同，应当采取书面形式。

3. 委托人与被委托人应当持房屋拆迁委托合同向拆迁所在地的房屋拆迁主管部门办理登记，经过房屋拆迁主管部门登记的房屋拆迁委托合同方生法律效力。

4. 被委托人须办理批准手续方可实施拆迁。《城市房屋拆迁单位管理规定》第 9 条规定："房屋拆迁单位跨城市接受委托拆迁的，须持原批准发给《资格证书》的房屋拆迁主管部门出具的外出拆迁证明，向房屋拆迁地的房屋拆迁主管部门申请办理临时房屋拆迁批准手续后，方可实施拆迁。"对于未经批准跨城市承担委托拆迁的，《城市房屋拆迁单位管理规定》第 16 条第 5 项规定："房屋拆迁主管部门可以给予警告、通报批评、责令停止拆迁、吊销证书、没收非法所得、罚款等处罚。"

值得注意的是《城市房屋拆迁管理条例》第 11 条规定拆迁人委托拆迁的，应当向被委托的拆迁单位出具委托书，并订立拆迁委托合同。拆迁人应当自拆迁委托合同订立之日起 15 日内，将拆迁委托合同报房屋拆迁管理部门备案。

三十、拆迁双方因对协议合法性产生争议，被拆迁人诉至法院

【案情回放】

甲在北京市宣武区A地区有房一间，房屋面积为10.9平方米，甲在他处另有承租公房三间，甲的户口在A地。2001年10月乙拆迁公司对宣武区东起虎坊路、南华东街，西至粉房琉璃街、黑窑厂街，南起双柳胡同，北至规划道路中心线进行拆迁，甲在A地之房屋在拆迁范围内。乙拆迁公司在2001年10月发布了拆迁公告，拆迁公告载明，此次拆迁适用北京市政府16号令，对被拆迁人实行拆迁房屋货币补偿与产权调换相结合的方式。经过入户调查、房屋作价，及双方协商，甲因家庭经济条件和其他情况限制，不能购买就地安置房屋也无法选择异地安置房屋，故向乙拆迁公司申请要求货币补偿，向乙拆迁公司出具了申请书一份，并与乙拆迁公司签订《A地改造货币补偿协议》一份，约定乙拆迁公司给付甲私房所有权补偿款6696元，货币补偿款12万元，提前搬家奖励1万元。后乙拆迁公司于签订协议的次日将上述拆迁补偿款共计136696元给付甲，甲将房屋交乙拆迁公司拆除。

2004年2月，甲提起诉讼，以在拆迁时，乙拆迁公司应对作为房屋使用权人的甲进行安置，甲是被拆除房屋的使用人享有被安置的权利，但乙拆迁公司未对甲进行拆迁安置，违反了相应法规的规定；在未安置的情况下，乙拆迁公司应对其实行产权调换，但乙拆迁公司未按照相关规定对甲原有房屋作价，其所出示的房屋重置价格的作价报告未按照规定的程序进行，存在严重的欺诈，房屋作价价值与房屋的实际价值不符，导致甲取得的补偿款减少，因此无法选择产权调换，只能领取补偿款，失去了产权调换的机会，乙拆迁公司应承担相应的责任。诉讼要求：一、确认甲与乙拆迁公司签订的《A地改造货币补偿协议》并非甲的真实意思表示，应认定无效。二、要求乙拆迁公司按照规定对甲进行拆

迁安置。三、重新对甲原有房屋按照相关的规定进行作价，计算补偿款，由乙拆迁公司支付给甲；由甲选择是否进行货币补偿、产权调换或货币补偿与产权调换相结合的方式。乙拆迁公司辩称，双方已经达成了《A地改造货币补偿协议》，为双方的真实意思表示，甲主张《A地改造货币补偿协议》存在欺诈与事实不符；对于货币补偿与产权调换或两种方式的结合，甲只能选择其中的一种，选择货币补偿是甲的真实意思表示；现甲主张乙拆迁公司对其进行安置，因甲已经在签订《A地改造货币补偿协议》之前选择了货币补偿的办法，没有选择回迁安置，故甲现在诉讼主张要求回迁安置，法院应判决驳回其诉讼请求。

【关键证据】

在签订拆迁协议时，当事人应当履行什么义务？

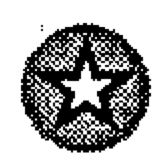
本案中，乙拆迁公司对甲所有房屋进行拆迁时，是否按照程序对甲原有房屋的重置价格按照规定进行评估，并告知甲真实情况，双方签订的《A地改造货币补偿协议》是否有效？

如果本案中乙拆迁公司告知甲有关拆迁法律规范的虚假情况存在，对双方签订的《A地改造货币补偿协议》也应认定为无效。针对本案尤其要审查乙拆迁公司是否故意告知被拆迁人拆迁补偿形式及房屋重置价格作价程序及价格法律规定的虚假情况。笔者认为，如果乙拆迁公司未按照规定告知甲此次拆迁的补偿形式或未按照规定程序对房屋的重置价格进行评估，则甲无法得知房屋重置价格的真实情况，在上述两种情况下，均应视为乙拆迁公司故意告知甲关于房屋重置价格作价方面法律规定的虚假情况，《A地改造货币补偿协议》应认定无效，所以审查甲享有所有权的房屋的补偿标准也是本案审查的重点之一。

拆迁补偿形式是指拆迁人依照有关法律法规的规定，在拆除被拆迁人房屋时给予被拆迁人补偿的方法 。本案中拆迁依据的北京市人民政府令（第16号）《北京市城市房屋拆迁管理办法》中第27条的规定：

拆迁补偿方式，由拆迁人与被拆迁人协商确定，可以货币补偿，也可以房屋补偿。本案中争议焦点之一，是乙拆迁公司与甲签订的拆迁协议中采用的拆迁补偿形式，是否符合当时的法规的规定？乙拆迁公司是否应给甲安置？

从人的角度讲，拆迁补偿的对象是被拆除房屋及其附属物的所有权人。到目前为止，国务院颁布过两次《城市房屋拆迁管理条例》，在这两次立法中的“被拆迁人”有所不同，1991年的《城市房屋拆迁管理条例》中的“被拆迁人”是指被拆除房屋及其附属物的所有人（包括代管人、国家授权的国有房屋及其附属物的管理人）和被拆除房屋及其附属物的使用人。现行《城市房屋拆迁管理条例》中规定的“被拆迁人”，是指被拆除房屋的所有人。两次拆迁法规规定的不同，导致被拆迁人的定义发生了很大的区别。

 **【举证指导】**

拆迁补偿协议是否有效的一般认定方法。拆迁补偿协议中拆迁人与被拆迁人就拆迁安置补偿事宜达成的民事协议，有效的民事协议受法律保护，无效的民事协议，不受法律保护。无效民事协议是指，民事主体之间达成的协议因不符合国家法律的规定，经法律规定的机关确认后，其自订立时起就没有法律拘束力，拆迁协议的无效是指拆迁人与被拆迁人所达成的拆迁协议因其不符合有关法律规范的规定，经有关部门确认后，该协议自订立时起就没有法律拘束力。根据我国民法通则的有关规定，结合房屋拆迁的行政法规、部门规章、拆迁地方性法规和地方性规章的规定，造成拆迁协议无效的情形主要有以下几类：

1. 不具备拆迁民事权利能力的拆迁人与被拆迁人订立的拆迁协议无效；拆迁人与其他不在拆迁范围内的当事人订立的拆迁协议为无效。

2. 被拆迁人是无民事行为能力人，或者被拆迁人是限制行为能力人，其与拆迁人所订立的拆迁协议为无效。

3. 代理人超越代理权限或者无代理权限所签订的拆迁协议无效。

4. 拆迁协议违反法律法规规定，应认定为无效。拆迁人和被拆迁人在协商拆迁安置补偿事宜时，应当严格遵守国家法律法规的规定，对于违反国家法律法规规定的，依据民法通则第58条的规定，应当确认为无效的拆迁协议。违反法律法规规定的拆迁协议，主要包括形式和内容违反法律的规定两类。拆迁人和被拆迁人所达成的拆迁协议的形式必须符合拆迁法律规范的规定。本次拆迁公告的时间在2001年10月，依据2001年《城市房屋拆迁管理条例》的规定，2001年11月1日开始施行，故本次拆迁应适用1991年的《城市房屋拆迁管理条例》。依据1991年《城市房屋拆迁管理条例》第12条的规定，拆迁协议应当采用书面形式，对于拆除依法代管的房屋，当代管人是房屋拆迁主管部门的，拆迁安置和补偿协议必须经公证机关公证。依据2001年6月13日国务院发布的现行《城市房屋拆迁管理条例》第13条的规定，拆迁人与被拆迁人应当依照本条例的规定，就补偿方式和补偿金、安置用房面积和安置地点，搬迁期限、搬迁过渡方式和过渡期限等事项，订立拆迁补偿安置协议。可见，两次拆迁法规都规定，拆迁协议应当采用书面形式。

拆迁协议的内容违反国家法律法规规定，是指拆迁人和被拆迁人所签订的房屋拆迁协议的内容不符合拆迁法律规范和其他法律规范的规定。主要有以下八种情况：

（1）法律规定对于特定的房屋及其附属物在拆迁时应当经过其他行政主管部门批准后房屋拆迁主管部门才能核发拆迁许可证的，该房屋及其附属物的拆除未经有关主管部门批准，拆迁人和被拆迁人已经就拆迁安置和补偿事宜达成一致意见并订立房屋拆迁协议的。

（2）拆迁人和被拆迁人所达成的协议不符合有关批准文件的规定。拆迁人拆除房屋及其附属物应当严格按照房屋拆迁主管部门批准的拆迁范围、拆迁期限、拆迁方案、拆迁计划进行拆迁，如果拆迁人和被拆迁

人所签订的拆迁协议不符合房屋拆迁主管部门和其他有关部门对于被拆除房屋及其附属物的批准文件规定的，可以认定拆迁人和被拆迁人违反法律规定的行政管理秩序，该协议应当认定为无效。

(3)拆迁协议规定的拆迁补偿形式和补偿金额不符合拆迁法律法规规定的。我国拆迁法律规范规定的拆迁补偿方式有三种，即产权调换、作价补偿、产权调换与作价补偿相结合的方式。如果拆迁人与被拆迁人之间所订立的拆迁协议规定对于被拆迁人采取其他补偿方式的，这种协议规定的补偿方式违反了拆迁行政法规对于拆迁补偿方式的规定，为无效。

(4)拆迁安置用房的面积和安置地点不符合拆迁法律法规的规定的。

(5)拆迁人和被拆迁人所订立的拆迁协议确定的周转过渡的有关规定与拆迁法律规范的规定不相符合的。

(6)拆迁协议是在房屋拆迁主管部门规定拆迁期限之外订立的。根据本案争议当时拆迁法规的规定，实施城市房屋拆迁不得超过经批准的拆迁范围和经批准的拆迁期限。依据现行的《城市房屋拆迁管理条例》第9条的规定，拆迁人应当在房屋拆迁许可证确定的拆迁范围和拆迁期限内，实施房屋拆迁。

(7)拆迁人与房屋拆迁范围之外的当事人订立房屋拆迁协议的，拆迁协议无效。

(8)拆迁协议的其他条款违反法律规定的。

5. 拆迁当事人中一方以欺诈、胁迫等方式，使对方在违背真实意思表示的情况下所签订的拆迁协议无效。

依据民法通则第4条的规定，民事活动应当遵循自愿、公平、等价有偿、诚实信用的原则。拆迁人与被拆迁人在订立拆迁协议的过程中，均应当尊重对方当事人的真实意思表示，一方当事人采取胁迫、欺诈或者乘人之危的情况下，使他方违背真实意思表示所订立的拆迁协议，经

人民法院或仲裁机构查明，应当确认为无效。本案中，某甲主张签订《A地改造货币补偿协议》并非其真实意思表示，乙拆迁公司在签订协议时未告知某甲关于补偿方式及被拆除房屋重置价格的真实情况，对其构成欺诈，则本案中审查重点是乙拆迁公司是否对某甲构成了欺诈。

欺诈是指拆迁人或被拆迁人故意告知对方虚假的情况，或者故意隐瞒真实情况，诱使对方当事人在作出违背真实意思表示的情况下订立的拆迁协议。拆迁人对被拆迁人的欺诈主要包括两方面：

（1）拆迁人故意告知被拆迁人有关事实的虚假情况或者隐瞒有关事实真相，使被拆迁人在违背真实意思表示的情况下订立拆迁协议。

（2）拆迁人故意告知被拆迁人有关拆迁法律规范的虚假情况或者故意隐瞒有关拆迁法律规范的规定，使被拆迁人在对法律规范错误认识的情况下作出违背其真实意思表示而订立的拆迁协议。

拆迁人故意告知被拆迁人有关拆迁法律规范的虚假情况的一般表现为：

第一，拆迁人故意告知被拆迁人有关拆迁补偿方式法律规定的虚假情况的。

第二，拆迁人故意告知被拆迁人有关产权调换价格法律规定的虚假情况的。

第三，拆迁人故意告知被拆迁人关于房屋重置价格作价程序法律规定的虚假情况的，拆迁人故意告知被拆迁人关于房屋重置价格法律规定的虚假情况的。

第四，拆迁人故意告知被拆迁人关于安置方面的法律规定的虚假情况的。

第五，拆迁人故意告知被拆迁人有关其他法律规定的虚假情况，致使被拆迁人在违背真实意思表示的情况下订立房屋拆迁协议的，被拆迁人可以诉请有关部门认定协议无效。

本案中，如果乙拆迁公司已经履行了相关的告知义务，并且所作陈

述均与事实及法律规定相符，则某甲主张欺诈依据不足。

6. 以合法形式掩盖非法目的的协议无效。

三十一、房屋共有人在选择补偿方式时发生矛盾怎么办？

【案情回放】

谢某与朱某系母子关系，两人为涉争房屋9间的共有人。2002年2月19日，朱某与谢某作为共同被拆迁人与丰旭房地产开发有限公司签订了《住宅房屋货币补偿协议书》，约定腾退住房9间，两人应获得补偿款为618877元。签约同日，二人领取了上述款项，并将涉争的9间房屋交付拆迁人拆除。2002年7月谢某起诉至法院，称由于选择了货币补偿方式，自己无处居住，在拆迁时，自己并不同意货币补偿，是朱某坚持要求的。因此起诉要求判令与丰旭公司所签订的拆迁补偿协议无效，重新进行安置，实行产权调换。但最后法院没有支持其主张。

【关键证据】

已经签订的协议，能否仅因为对选择补偿方式发生争议而无效？

《城市房屋拆迁管理条例》第23条规定："拆迁补偿的方式可以实行货币补偿，也可以实行房屋产权调换。除本条例第二十五条第二款、第二十七条第二款规定的外，被拆迁人可以选择拆迁补偿方式。"第25条第2款规定："拆迁非公益事业房屋的附属物，不作产权调换，由拆迁人给予货币补偿。"第27条第2款规定："被拆迁人与房屋承租人对解除租赁关系达不成协议的，拆迁人应当对被拆迁人实行房屋产权调换。产权调换的房屋由原房屋承租人承租，被拆迁人应当与原房屋承租人重新订立房屋租赁合同。"

实践中，房屋共有人在选择补偿方式时发生矛盾怎么办？共有分为按份共有和共同共有；按份共有人按照各自的份额，对共有财产分享

权利、分担义务;共同共有人对共有财产共同享有权利、承担义务。对于按份共有,其份额已经确定;而对于共同共有,在共有关系终止前没有份额分割,共有关系终止后,有协议的应按照协议分割,没有协议的应当推定平均分割。因此,在房屋拆迁补偿过程中,共有人如果选择补偿形式发生争议,也可按下列原则处理。按照民法通则第78条关于"共有"的规定确定每个共有人所享有的共有份额。在确定了每个共有人所享有的份额之后,要求作价补偿的共有人按照其所享有的份额实行货币补偿,要求产权调换的共有人按所享有的份额实行产权调换。

根据最高人民法院《关于贯彻执行〈民法通则〉若干问题的意见》第92条规定,共同共有财产分割后,原共有人分得的财产属于一个或者配套使用,其他原共有人主张优先购买权的,应当予以支持。此外,《民法通则》第78条第3款规定,按份共有财产的每个共有人有权要求将自己的份额分出或者转让,但出售时,其他共有人在同等条件下,有优先购买权。因此,不论房屋的共有人是按份共有还是共同共有,要求产权调换的共有人有权优先购买要求货币补偿共有人享有的份额。

【举证指导】

原告与被告签订的协议是双方当事人的真实意思表示,内容合法,应当确认为有效协议,受法律保护。拆迁补偿的方式可以实行货币补偿,也可以实行房屋产权调换,谢某作为房屋共同共有人,选择了货币补偿并签订了合法有效的协议,且该协议已经履行完毕,现在提出反悔没有法律与事实依据,不予支持。

三十二、房产未办产权证,拆迁未获补偿

【案情回放】

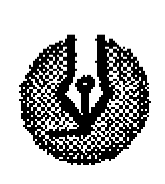
刘某在某直辖市某大街有一间商业用房,建筑面积50平方米。

2001年10月，刘某未经规划部门批准对该商业用房进行了改造，新增建筑面积20平方米。规划部门对刘某违章扩建的行为进行了处罚，同意刘某保留使用新增面积，准予办理产权证，但刘某一直未申办产权证。2004年1月，为配合市政重点工程的建设，某房地产开发公司经有关部门批准，对某大街部分商业用房进行拆迁。有关部门制定了《某大街拆迁补偿办法》，办法规定：对商业用房按每平方米10000元进行补偿。该办法未上报市政府。市政府对此次市政建设重点工程的拆迁工作也未制定具体的实施方案。

刘某不同意按照《某大街拆迁补偿办法》规定的标准进行补偿，要求房地产开发公司用商业用房对其进行补偿(包括新增建筑面积)。房地产开发公司委托房地产评估机构对刘某的房屋进行评估。评估结果为：该房屋的补偿价为570000元(不包括违章新增建筑面积的补偿)。刘某仍不同意按照该补偿方案进行补偿，坚持要求房地产开发公司用商业用房进行补偿。房地产开发公司向某区房地局申请裁决，主张按照房地产评估机构的评估结果对刘某的商业用房进行货币补偿。区房地局依据该市《城市房屋拆迁管理办法》的有关规定作出裁决：某房地产开发公司根据房地产评估机构的评估结果对刘某的商业用房进行货币补偿，符合法律规定；刘某提出的用商业用房进行补偿的方案，理由不足，限期拆迁。

刘某对裁决不服，向人民法院提起行政诉讼，主张：拆迁人应当用商业用房对我们进行回迁安置并给予合理的经济补偿；原有商业用房的新增建筑面积，规划部门已经同意保留使用并允许办理产权证，所以应当按照正式房屋予以补偿和安置，请求人民法院依法撤销某区房地局作出的行政裁决。区房地局答辩称：拆迁补偿方式由拆迁人与被拆迁人协商确定货币补偿或房屋补偿，因某房地产开发公司只同意货币补偿，双方未能达成协议。该局依据《城市房屋拆迁管理办法》的有关规定对刘某的商业用房作出按照房地产评估机构的评估结果进行货币

补偿的裁决，适用法律正确，事实清楚，程序合法，请求人民法院依法予以维持。

【关键证据】

未办产权证的房屋，在拆迁时应当怎样认定？

本案中，刘某在房屋拆迁的过程中坚持要求某房地产开发公司用商业用房对其进行补偿（包括新增建筑面积）。某房地产公司未予考虑。某房地局在进行裁决的过程中也未予支持。原因在于《城市房屋拆迁管理办法》第27条规定："拆迁补偿方式，由拆迁人与被拆迁人协商确定，可以货币补偿，也可以房屋补偿。"但以房屋补偿的前提是拆迁人与被拆迁人协商一致，即拆迁单位同意房屋补偿，双方达成合意，不违背法律规定，可以用房屋进行补偿。从本案的事实可以看出，拆迁人某房地产开发公司没有考虑用房屋进行补偿，双方不能就房屋补偿达成一致意见。因此，在诉讼过程中对刘某以房屋补偿的要求不应当支持。另外，关于刘某未经规划部门批准擅自扩建的违章建筑面积20平方米，虽然规划部门对其进行了处罚并允许其保留使用和申办产权证，但根据法律规定，办理产权是房管部门的法定职权，规划部门无此职权，同时，刘某也一直未申办产权证。因此，刘某商业用房的新增建筑面积在性质上仍然属于违章建筑。按照《城市房屋拆迁管理办法》第39条的规定："拆除违章建筑和超过批准期限的临时建筑不予补偿。"刘某就该新增建筑面积要求补偿，没有法律依据。

【举证指导】

该市《城市房屋拆迁管理办法》第36条第1款规定："拆除非住宅房屋，以货币补偿的，补偿款按照被拆除房屋建筑面积的市场评估价格计算。但因市人民政府确定的市政、公益事业等重点工程建设而拆除非住宅房屋的补偿，按照市人民政府有关规定执行。"本案中，上述不同

意见争议的焦点即在于：对刘某的商业用房是依据《城市房屋拆迁管理办法》中规定的市场评估标准进行补偿，还是依据《某大街拆迁补偿办法》规定的商业用房按每平方米10000元的标准进行补偿。这涉及如何理解《城市房屋拆迁管理办法》第36条第1款的规定和如何看待《某大街拆迁补偿办法》的法律效力的问题。根据市房地局对《城市房屋拆迁管理办法》第36条第1款所作的规范性解释：该条仅指市政府对重点工程有具体规定时，按市政府规定执行。当市政府对重点工程没有具体规定时，应该按照市场评估价格进行补偿。本案中，市政府对此次市政建设重点工程的拆迁工作未制订具体的实施方案。《某大街拆迁补偿办法》在性质上虽然属于该市政建设重点工程的拆迁补偿方案，但未上报市政府批准，不能视为市政府对此次市政建设重点工程的拆迁工作制订的具体方案和具有法律效力的规范性文件。因此，对刘某的商业用房按市场评估标准进行补偿，区房地局的裁决是正确的。

行政诉讼法第53条第1款规定："人民法院审理行政案件，参照国务院部、委根据法律和国务院的行政法规、决定、命令制定、发布的规章以及省、自治区、直辖市和省、自治区的人民政府所在地的市和经国务院批准的较大的市的人民政府根据法律和国务院的行政法规制定、发布的规章。"《城市房屋拆迁管理办法》是该直辖市政府依据国务院的行政法规制定的地方规章，具有法律效力，人民法院在审理案件的过程中可以参照。《城市房屋拆迁管理办法》第53条规定："市人民政府确定的重点市政建设工程的房屋拆迁，经市人民政府批准，可以根据本办法的规定，结合工程建设项目的实际情况，制定具体实施办法。"按照上述规定，只有经市政府批准的部门才有权制定《城市房屋拆迁管理办法》的具体实施办法。而有关部门制定的《某大街拆迁补偿办法》未上报市政府批准，属于未经市政府授权的部门制定的具体实施办法，没有法律效力。从拆迁人与被拆迁人之间的关系来看，是一种平等的民事法律关系，只有当事人双方本着平等互利、自愿协商的原则认可了《某大街

拆迁补偿办法》规定的拆迁补偿方案，达成拆迁协议后，才对双方有约束力。如果当事人一方对《某大街拆迁补偿办法》规定的拆迁补偿方案有异议，不能协商解决，任何一方均可申请房地局裁决。房地局有权根据法律、法规的规定进行裁决。因此，房地局依据《城市房屋拆迁管理办法》的规定作出的按房地产评估机构的评估结果进行货币补偿的裁决，符合法律规定，依法应当予以维持。

三十三、拆迁裁决适法不当，被撤销

【案情回放】

原告张传根的房屋位于含山县运漕镇下大街 15 号，属私房，房产证编号为含房私字 20411 号。因运漕镇政府对旧城进行改造，在未取得建设项目的批准文件及建设用地规划许可证的情况下，从县房屋拆迁办公室领取了房屋拆迁许可证，并同原告张传根三次协商，未达成拆迁协议。含山县房屋拆迁办公室于 2000 年 5 月 24 日做出房屋拆迁裁决，并于同年 6 月 30 日，即原告张传根已向法院提起行政诉讼后又做出补充裁决。两次裁决主要内容为：(1)拆迁人对被拆迁人的拆迁补偿、安置、回迁标准一律按含山县含政[1996]第 7 号文件执行；(2)张传根搬迁至运漕沿河防洪墙改造工程商住楼自东至西 28 号房；(3)拆迁人给付张传根拆迁补偿费人民币 81 865.07 元。另查：房屋评估表中张传根房屋平面草图无测绘日期，亦无测绘人和房屋所有权人的签名。

安徽省巢湖市中级人民法院依照行政诉讼法第 54 条第 2 项第 2 目之规定，做出如下判决：撤销含山县房屋拆迁办公室于 2000 年 5 月 24 日对张传根所作的房屋拆迁裁决书及 6 月 30 日的补充裁决。

【关键证据】

具体行政行为的实施必须有法律、法规、规章的规定或授权。

巢湖市中级人民法院根据上述事实和证据认为：《行政诉讼法》第54条第2项第1、2目规定，被告做出的具体行政行为主要证据不足，适用法律、法规错误，应判决撤销或者部分撤销。本案被告做出的拆迁裁决第一项“拆迁人对被拆迁人的拆迁补偿、安置、回迁标准一律按含政[1996]第7号文件执行”属错误适用规范性文件，因为该文件适用的范围是含城规划区内的拆除，原告的房屋在含山县运漕镇，属建制镇的乡镇，应适用《含山县城镇房屋拆迁管理办法》，同时第7号文件规定的裁决主体是含山县城建办，而该管理办法规定的裁决主体是含山县房屋拆迁办公室。因此，县房屋拆迁办公室做出的裁决适用含政[1996]第7号文件错误。

具体行政行为的实施必须有法律、法规、规章的规定或授权。本案被告行使拆迁裁决权的依据是国务院发布的《城市房屋拆迁管理条例》（行政法规）及《安徽省城市房屋拆迁管理实施细则》（地方性规章），其裁决中应引用该法规或规章的有关裁决主体资格的规定，仅适用含山县关于拆迁的规范性文件，而不引用法规或规章的规定，属适用法律、法规错误。

《安徽省城市房屋拆迁管理实施细则》（以下简称《实施细则》）第5、6条规定，建房单位必须持有建设项目的批准文件、建设用地规划许可证、拆迁计划和方案及土地使用权变更登记手续，方可向拆迁办申领拆迁许可证。本案第三人未取得建设项目批准文件及《建设用地规划许可证》，即由被告发给其房屋拆迁许可证，其程序违法。

《实施细则》第11条规定各市、县人民政府可以根据实际情况制定本地区拆迁房屋补偿、安置的具体标准和临时补助费、搬家费标准。含政[1996]第7号文及《含山县城镇房屋拆迁管理办法》分别针对含城规划区、建制镇的乡镇制定了补偿、安置的标准，均属规范性的文件，其与《实施细则》不相抵触的部分，可以引用并作为判决的参照依据。

依据《含山县城镇房屋拆迁管理办法》第2、3条的规定，本案被告

具有对原告的房屋进行拆迁裁决的主体资格;第三人未取得建设项目批准文件及建设用地规划许可证,即由被告发给其房屋拆迁许可证,属程序违法;裁决书引用含政[1996]第7号文件属适用规范性文件错误;裁决中补偿人民币81865.07元所依据的房屋评估表因平面草图上无测绘人和原告的签字而依据不足;裁决书未明确补偿的方式、没有明确的补偿计算标准。因此,被告的裁决及补充裁决系证据不足,适用规范性文件错误,应予撤销。

【举证指导】

(1)本案涉及适用含政[1996]第7号文件还是适用《含山县城镇房屋拆迁管理办法》,两者的拆迁裁决主体及补偿标准等均不一致。法院首先要判明的是对规范性文件的适用问题。

(2)拆迁裁决的程序是否合法,是本案审查的重点。安徽省《实施细则》仅规定各县(市)人民政府可以根据实际情况制定本地区拆迁房屋补偿、安置的具体标准和临时补助费、搬家费标准,因此,对拆迁裁决的程序是否合法进行审查,只能适用《实施细则》。

(3)拆迁补偿的方式有产权调换、作价补偿、产权调换和作价补偿相结合。本案裁决中的补偿方式似乎为作价补偿,其标准和采用这种方式的理由均不明确。

(4)本案拆迁裁决书的内容过于笼统且不明确,没加以任何说理,做出后仍无明确性且更无可操作性,解决不了任何问题。这是目前拆迁裁决中的通病,其根本原因还是拆迁办不愿增强裁决的透明度,裁决不合法、不合理的部分较为突出,导致拆迁户拿到裁决书后或去找开发商解决裁决中不明确的问题,或提起诉讼。

三十四、被拆迁人对区政府依省级政府批复做出的拆迁决定不服，诉至法院败诉

【案情回放】

2002年，北京东杰房地产开发有限公司(以下简称东杰公司)拟在北京市通州区梨园镇进行紫气阁润家园项目建设，相继取得了规划、计划、建设行政主管机关的批准文件。同年11月4日，北京市人民政府向通州区人民政府作出京政地[2002]第259号《关于通州区城镇批次用地农转用、征地的批复》(以下简称京政地[2002]第259号征地批复)，主要内容为就是同意征地方案，并指示做好安排。通州区政府取得上述批复后，组织实施征地补偿工作。后东杰公司开始紫气阁润项目建设。

1997年12月1日，2000年9月1日，王政、杨惠婷先后与高楼金村经济合作社签订了期限分别为30年、25年的《承包合同书》，承包使用高楼金村合作社的鱼塘、土地及房屋。2005年5月，高楼金村合作社根据京政地[2002]第259号征地批复向法院起诉，请求解除该社与王政、杨惠婷签订的承包合同。同年6月5日，王政、杨惠婷向北京市人民政府申请行政复议，请求撤销京政地[2002]第259号征地批复。8月5日，北京市人民政府作出复议决定，予以维持。王政、杨惠婷不服复议决定，向法院提起诉讼，请求法院予以撤销。

法院以不受理公民、法人或者其他组织对法律规定由行政机关最终裁决的具体行政行为提起的诉讼为由，依据最高人民法院《关于执行〈行政诉讼法〉若干问题的解释》第44条第1款第11项的规定，法院裁定驳回原告杨惠婷、王政的起诉。

【关键证据】

省级以上人民政府作出的土地征收决定不属于行政诉讼的受案范围

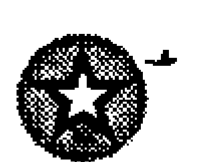
关于本案，有观点认为，京政地[2002]第259号征地批复是北京市人民政府作出的具体行政行为，涉及自然资源的确权问题，影响了原告的权益，依照行政复议法第30条第1款的规定，两原告可以就京政地[2002]第259号批复向北京市人民政府申请行政复议，在复议机关作出复议决定后，可以向法院提起诉讼。这就涉及如何理解、适用行政复议法第30条的问题。该条用两款规定了自然资源确权复议决定的可诉性问题。在理解、适用该条时，应当明确两点：

(1)该条第1款是关于处理自然资源确权争议的原则规定，即公民、法人或其他组织认为行政机关的具体行政行为侵犯其已依法取得的自然资源的所有权或使用权的，应当先行申请行政复议；对复议决定不服的，可以提起行政诉讼。

(2)该条第2款规定的是有关自然资源确权复议决定不可诉的情况。该款规定，"根据国务院或者省、自治区、直辖市人民政府对行政区划的勘定、调整或者征用土地的决定，省、自治区、直辖市人民政府确认土地、矿藏、水流、森林、山岭、草原、荒地、滩涂、海域等自然资源的所有权或者使用权的行政复议决定为最终裁决"（这里的"征用"即为现行土地管理法律规定的"征收"）。根据该款规定，省级以上人民政府作出的行政区划的勘定、调整或者征收土地的决定，是省、自治区、直辖市人民政府作出的确认土地等自然资源的所有权或者使用权的行政复议决定的依据；如果前者土地征收决定是因，后者自然资源确权复议决定即为果；法律既然明确规定作为结果的自然资源确权复议决定为最终裁决，排除了人民法院对此类复议决定进行司法审查的可能，那么，作为终局复议决定依据的土地征收决定也不具有可诉性，否则，在逻辑推理

上就会出现矛盾。

本案两原告针对北京市人民政府作出的土地征收决定提起诉讼,但是该土地征收决定不是可诉的具体行政行为,因此,也就不能适用行政复议法第30条第1款的规定受理其起诉。

【举证指导】

2004年以前,我国土地管理制度中的土地征用包含两种情形:第一种情形是指国务院或省、自治区、直辖市人民政府依照《中华人民共和国宪法》、《土地管理法》、《国家建设征用土地条例》的规定,为公共利益的需要,征用农民集体所有的土地为国有土地实施开发建设;第二种情形是指因建设项目施工或地质勘查需要由县级以上人民政府土地行政主管部门批准临时使用国有土地或农民集体所有的土地,以及紧急防汛期内为防汛指挥机构根据防汛抗洪的需要决定取土占地等原因发生的征用土地。前一种情形下的"征用"直接导致了土地所有权归属的改变,由原属农民集体所有变更为全民所有,由国务院代表国家行使所有权,其实质为征收;后一种情形下所"征用"的土地不仅包括农民集体所有的土地,亦包括国有土地,其法律后果是在一定期限内改变了土地的使用权,而不涉及土地所有权归属的改变。由于土地征收与征用存在上述不同之处,2004年3月,十届人大第三次会议通过的宪法修正案明确规定前一种情形的"征用"为征收。同年8月,全国人大常委会据此对土地管理法的相应规定作了修改。

本案所涉的京政地[2002]第259号征地批复主要包括三方面内容,即征用通州区梨园镇高楼金村、小街村三队、二队、一队部分集体土地,所征土地中的建设用地以有偿方式提供给东杰公司实施开发,征地后的村民按政策办理农转居、农转工手续。这里的"征用"对象为农民集体所有的土地,"征用"之后土地所有权归属由农民集体所有变更为国家所有,因此,这一决定的性质应为征收土地决定。

三十五、被拆迁人对拆迁协议不满起诉，法院受理

【案情回放】

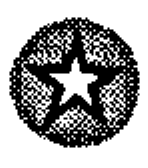
2000年11月，韦某与当地人民政府达成拆迁协议。当地人民政府于2001年5月拆除了韦某所有的房屋一套，拆除房屋建筑面积为90平方米，宅基地使用面积为130平方米，但一直未对韦某进行安置。在房屋被拆除后，当事人双方就安置、补偿等问题发生了争议，且未经行政机关裁决。韦某于2001年10月向人民法院提起行政诉讼，要求当地人民政府履行安置义务并赔偿损失。

【关键证据】

当事人仅就拆迁协议提起诉讼，是否属于行政诉讼受案范围？

关于当事人仅就拆迁协议提起诉讼，是否属于行政诉讼受案范围，存在着两种意见：一种意见认为，拆迁人与被拆迁人因房屋补偿、安置等发生争议，不能达成协议，或者双方当事人达成协议后，一方或双方当事人反悔，仅就房屋补偿、安置等问题发生争议，未经行政机关裁决，是平等主体间有关安置、补偿等民事权益的纠纷，符合民法调整的范围，当事人依法应向人民法院提起民事诉讼。在本案中，韦某仅就房屋补偿、安置等问题与当地人民政府发生纠纷，向人民法院提起行政诉讼，不属于人民法院行政诉讼的受案范围。依据最高人民法院法复[1996]12号《关于受理房屋拆迁、补偿、安置等案件问题的批复》第1款第2项，行政诉讼法第41条第1款第4项，最高人民法院《关于执行〈中华人民共和国行政诉讼法〉若干问题的解释》第63条第1款第2项之规定，本案应依法裁定驳回韦某的起诉。另一种意见认为，当地人民政府是国家行政机关。由当地人民政府实施的拆迁行为是行政机关行使其职权的行为。韦某与当地人民政府因拆迁安置和补偿问题发生争

议，向人民法院提起诉讼的，属于行政诉讼的受案范围，依法应当予以受理。

 【举证指导】

在房屋拆迁过程中，涉及的法律关系比较复杂，有平等主体之间的民事法律关系，也有行政机关为规范拆迁行为，履行管理职能，与行政相对人之间发生的行政法律关系。当事人因民事法律关系发生纠纷，只能提起民事诉讼，而不能提起行政诉讼。当事人因行政法律关系发生纠纷，才能提起行政诉讼，属于人民法院行政诉讼的受案范围。界定一个行为是民事行为还是行政行为，是民事法律关系还是行政法律关系，关键要看这个行为的性质，是符合民事法律关系的特征，还是行政法律关系的特征。民事法律关系，是由民事法律规范调整所形成的以民事权利和民事义务为核心内容的社会关系，是民法所调整的平等主体之间的财产关系和人身关系在法律上的表现。民事法律关系的主要特征是主体的平等性，行为的协商一致性。行政法律关系是指行政主体在行使行政职权或接受法律监督的过程中所形成的由行政法律规范所调整的权利、义务关系。行政法律关系的主要特征是主体的不平等性，行政机关与行政相对人之间是管理者与被管理者的关系；行为的强制性，行政机关不需要与行政相对人协商而可以依职权强制作出。从韦某与当地人民政府达成的拆迁协议内容可以看出，韦某为被拆迁人，当地人民政府为拆迁人，拆迁人拆除被拆迁人的房屋，使用其占有的土地并给予补偿，拆迁人与被拆迁人之间的法律地位应是平等的。平等主体在协商一致的基础上签订了拆迁协议，应是一个民事协议。双方因履行民事协议而发生纠纷，应受民法调整，当事人只能提起民事诉讼，而不能提起行政诉讼。因此，本案不属于行政诉讼的受案范围。最高人民法院[1996]法复第12号文对此作了规定，其中第1款第2项规定："拆迁人与被拆迁人因房屋补偿、安置等问题发生争议，或者双方当

事人达成协议后，一方或者双方当事人反悔，未经行政机关裁决，仅就房屋补偿、安置等问题，依法向人民法院提起诉讼的，人民法院应当作为民事案件受理。”在本案中，韦某作为被拆迁人与拆迁人当地人民政府达成拆迁协议后，未经行政机关裁决，仅就房屋补偿、安置等问题发生争议，是平等主体间有关安置、补偿等民事权益的纠纷，符合民法调整的范围，当事人依法应向人民法院提起民事诉讼。其提起行政诉讼，要求拆迁人履行安置义务，不属于人民法院行政诉讼的受案范围，依法应当驳回。

三十六、行政诉讼中被告不举证，第三人举证如何处理？

【案情回放】

2004年3月，某市因旧城改造需要拆除王某等23户的房屋，拆迁人为某市的房产开发公司。该市建设局在发布了房屋拆迁公告后，王某等23户以建设局为被告，以拆迁人没有足够的拆迁补偿安置资金、建设局向拆迁人颁发的拆迁许可证违反了国务院《城市房屋拆迁管理条例》第7条的规定为由，向某市法院提起行政诉讼，请求法院撤销建设局颁发给第三人的拆迁许可证。法院依法追加某市房产开发公司为第三人参加诉讼。被告建设局既未在法定期限内举证和答辩，也未出庭，意在败诉。庭审中，第三人某市房产开发公司提供了某市建设银行出具的符合拆迁费用预算报告的拆迁补偿安置资金的证明，以说明建设局向其颁发的拆迁许可证合法。

【关键证据】

应正确理解“被告负举证责任”的立法意图

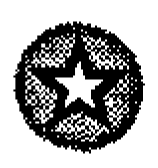
行政诉讼为公民、法人或其他组织的合法权益遭受行政机关及其工作人员的侵犯时提供了救济的渠道，行政诉讼之所以强调被告负举

证责任，是出于对相对人权利的更好保护。在只有原被告两方当事人的情况下，被告若不举证，则应承担败诉责任，从而有效地保护原告的合法权益。这种规定适用于最普遍、最典型的只有原被告两方当事人的情况，但在有第三人参加诉讼的情况下，就不能再机械地适用这一规定。因为第三人是与提起行政诉讼的具体行政行为有利害关系的，三方当事人在行政诉讼中的地位是平等的，法院不仅要维护原告的合法权益，同时也要平等地保护第三人的合法权益不受侵害。本案中，第三人与原告间是平等主体之间的民事争议，第三人为维护自己的合法权益而举出充分的证据，法院就应当采纳而不应厚此薄彼。如果机械地适用“被告负举证责任”的规定而不予采纳，则必然地损害了第三人的合法权益，对第三人是不公平的，平等的原则也就无从体现。

强调被告负举证责任，并不意味着排斥第三人的举证。《中华人民共和国行政诉讼法》第 7 条规定“当事人在行政诉讼中的法律地位平等”。这就说明原被告及第三人在行政诉讼中平等地享有法律赋予的各项诉讼权利，当然包括举证的权利。如果不允许第三人举证或第三人举证确实、充分也不予采纳，显然剥夺了第三人的诉讼权利。因此，应让第三人充分行使其应当享有的举证的权利。第三人从其自身利益的角度出发，若能举出充分证据证明被告作出的与其有利害关系的具体行政行为合法，法院则应当采纳。这样，不仅符合行政诉讼合法性审查的原则，而且能有效打击行政诉讼中的不正之风，平等地维护当事人的合法权益。

应适用驳回原告诉讼请求的判决方式。第三人所举出的能够证明被告的具体行政行为合法的证据，是第三人为了维护其自身合法权益而反驳原告主张的需要，而非代替被告举证。法院最终认定被告的具体行政行为合法，并不是来自被告直接的积极主动的举证，而是根据第三人的间接举证证明的。在被告不举证而第三人的举证确实、充分的情况下，说明了第三人所反驳的原告的诉讼请求成立。因此，从这一角

度出发，不应判决维持被告的具体行政行为，而以判决驳回原告的诉讼请求为宜。

【举证指导】

行政诉讼法确立了第三人制度，并规定，同提起诉讼的具体行政行为有利害关系的其他公民、法人或者其他组织，可以作为第三人申请参加诉讼，或者由人民法院通知参加诉讼。行政诉讼第三人的基本特征是：(1)第三人须与本诉所争议的诉讼标的即具体行政行为有利害关系；(2)第三人须是参加到他人诉讼中来的公民、法人或者其他组织；(3)第三人在法律上有独立的诉讼地位。第三人参加行政诉讼，须是在原被告的诉讼程序已开始、终审判决未作出以前进行。依照法律规定它有两种形式：一是第三人自己主动向法院提出正式申请，经法院准许而参加诉讼。如果法院准许则以书面形式通知第三人；另一种形式是第三人并未主动申请，而是法院依职权通知第三人参加诉讼。

三十七、被拆迁人不服拆迁裁决，诉讼期间被暂停执行

【案情回放】

原告李某，被告A市建设局，第三人A市城市房地产开发投资建设总公司(以下简称投资公司)。

2001年9月投资公司经A市人民政府同意，征用A市宏扬路向北的2200平方米国有土地作商寓楼用地统一进行开发，向A市建设局领取了建设用地规划许可证，同时领取了拆迁许可证并委托A市拆迁事务所负责该宗土地上的房屋拆迁安置事宜。同年10月19日A市建设局依法发布了拆迁公告，公布了拆迁人、拆迁对象、拆迁范围及拆迁安置补偿依据和拆迁期限，因李某与投资公司就A市宏扬路160号房屋拆迁补偿问题未能达成一致协议，李某坚决不同意拆迁所居住的房屋，

投资公司遂向A市建设局提出拆迁纠纷裁决申请。2002年2月10日A市建设局作出限期李某拆除房屋并要求投资公司支付拆迁安置补偿费211000元的拆迁纠纷裁决。李某因认为拆迁安置补偿标准太低不同意拆迁房屋而不服A市建设局的拆迁纠纷裁决，同年2月25日以A市建设局为被告，投资公司作第三人向A市法院提起行政诉讼。

【关键证据】

法院能否强制执行被诉具体行政行为？

审理中，投资公司以拆迁纠纷裁决为依据向A市法院申请强制拆除原告居住的宏扬路160号房屋，对于是否应强制拆除李某房屋形成了两种截然不同的意见。

一种意见认为，法院应依据A市投资公司的申请强制拆除原告坐落在宏扬路160号的房屋。我国行政诉讼法第44条规定，诉讼期间不停止具体行政行为的执行。这是行政诉讼的一个重要原则和特点。行政机关作为国家的行政执法机关，其依法实施的各种具体行政行为一经作出，即发生相应的法律效力，具有约束力和执行力，以保证行政权力的权威性、行政管理的有效性。当事人申请行政复议或提起行政诉讼，只能视为对具体行政行为违法的假定，在法院判决撤销之前，具体行政行为的效力并不因复议或起诉而受到任何影响。否则，当事人随心所欲进行无休止的无理行政诉讼，将使行政机关的具体行政行为长期得不到及时执行，使行政法律秩序处于一种不稳定状态，致使国家的行政管理瘫痪无力，势必引起国家利益和公共利益遭受损害。确立了诉讼不停止具体行政行为的执行这一原则，有利于防止当事人滥行诉权逃避具体行政行为确定的行政义务，有利于提高行政管理的效率，因此，在李某行政诉讼期间，应投资公司的申请，法院依法应根据拆迁裁决强制拆除李某房屋。

第二种意见认为，诉讼期间，法院应停止执行A市建设局作出的拆

迁裁决，不得强制执行拆除李某的房屋。我国最高人民法院《关于执行〈行政诉讼法〉若干问题的解释》第94条（以下简称行政诉讼司法解释）规定，在诉讼过程中，被告或者具体行政行为确定的权利人申请人民法院强制执行被诉具体行政行为，人民法院不予执行。此条规定是对在诉讼期间能否申请执行具体行政行为作出的解释，该条文已明确了人民法院不予执行被诉具体行政行为，诉讼中的具体行政行为在被法院依法认定之前，其法律效力处于一种特定状态，根据行政诉讼司法解释第86条第2项规定，申请执行的具体行政行为应该已经生效。这是向人民法院申请强制执行的法定必要条件，而被诉具体行政行为尚未发生强制执行的法律效力，故诉讼期间应一律停止执行具体行政行为，法院不应强制执行A市建设局作出的拆迁裁决而拆除李某房屋。

其实上述两种观点未能正确理解我国行政诉讼法及行政诉讼司法解释等行政法律法规的立法精神及原意，均有失偏颇。诉讼期间究竟是否应停止具体行政行为的执行，仁者见仁，智者见智，学者们对此也各有不同的理解，行政审判实践中的操作也不尽统一。如果只从表面上或文字上对行政诉讼法第44条和行政诉讼司法解释第94条作简单比较，二者的规定似乎存在冲突，若将整个行政诉讼法及最高人民法院对之司法解释的内容结合起来加以分析，实质上二者的规定是对立统一的，并不存在自相矛盾和冲突之处。行政诉讼法第44条、行政复议法第21条、行政处罚法第45条等行政法律法规均作了诉讼期间不停止具体行政行为执行的类似规定，这是对具体行政行为在行政程序中的效力包括其执行力的一种先定确认，即在生效的具体行政行为未被撤销之前或者被确认违法之前，应视为其已有效并具有执行力，也不因为当事人申请复议或提起行政诉讼而影响具体行政行为在行政程序中的既定力、执行力。

【举证指导】

行政诉讼法第66条规定,公民、法人或者其他组织对具体行政行为在法定期限内不提起诉讼又不履行的,行政机关可以申请人民法院强制执行,或者依法强制执行。可见,行政机关申请人民法院强制执行具体行政行为或者拥有执行权的行政机关依法自行强制执行的条件如下:当事人在法定期限内既不起诉也不履行。只有"法定期限内"、"不提起诉讼"及"不自觉履行"三个条件并列具备时,行政机关方可以申请人民法院强制执行。一旦当事人提起行政诉讼,则应不予执行被诉具体行政行为,并且行政诉讼法司法解释第94条进一步明确了诉讼过程中人民法院不予执行被诉具体行政行为这一内容。行政诉讼司法解释是自2000年3月10日生效开始施行的,而行政诉讼法是自1990年10月1日就已颁布施行,行政诉讼司法解释是最高人民法院在充分总结我国行政诉讼审判实践经验基础上作出的一种适合时代发展的有权解释,该司法解释对行政诉讼法第66条内容作出了进一步的阐述,明确了诉讼期间停止强制执行被诉具体行政行为这一原则。上列各项法律条文是从不同角度、不同程序、不同性质上对具体行政行为执行问题所作出的规定,应加以全面理解和认识,由此可见,诉讼期间停止强制执行被诉具体行政行为是我国行政法律明确规定的一项原则。

随着中国加入WTO、市场经济的日益完善以及生活节奏的加快,社会呼唤高效率的行政管理,尤其在国家大型工程建设和城市规划中涉及城市拆迁安置补偿、拆除违章建筑等许多行政管理事务,有些被诉具体行政行为的执行具有很强的时效性,若诉讼中一律停止执行所有被诉具体行政行为,可能因为个别当事人对行政机关作的具体行政行为提起行政诉讼,为追求非法利益的钉子户滥用行政诉权,历经一审、二审程序耗费大量时间,带来行政机关、行政管理的诸多不变,从而影响整个国家建设和经济发展的进度。故行政诉讼司法解释第94条规定,

诉讼过程中不及时执行被诉具体行政行为，可能给国家利益、公共利益或者他人合法权益造成不可弥补的损失的，人民法院可根据被告或具体行政行为确定的权利人的申请予以先予执行；后者申请强制执行的，应当提供相应的财产担保。行政诉讼司法解释有关先予执行的规定，有效解决了实践中存在的上列问题，弥补了诉讼中停止执行具体行政行为原则的缺陷。

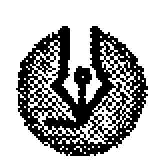
综上，这是我国行政法律法规关于诉讼中具体行政行为执行问题的明确规定：以诉讼期间停止具体行政行为的执行为原则，并针对例外情形以人民法院先予执行为补充。也是与我国行政立法精神相一致的。显而易见，在李某提起行政诉讼期间，人民法院应停止执行 A 市建设局的拆迁裁决，不得强制拆除李某房屋。

三十八、被告颁证的具体行政行为是否违法，侵犯原告合法权益？

【案情回放】

无锡市建委根据市政府“以道路带地块，以地块养道路”的精神和该市建设总体规划选址要求，于同年 4 月 13 日下发锡建城(95)第 21 号文件，同意市建设发展公司(发展公司)在解放西路、县前街路交叉口拓建改造时对包括原告李胡解放西路 293 号、295 号房屋在内的解放西路、西河头、西里城脚地区共计 80 多户实施拆迁。无锡市拆迁办公室于 1995 年 5 月 22 日颁发 95 - 24 号拆迁许可证，其拆迁范围与锡建城(95)第 21 号批复的拆迁范围相一致。李胡所有的解放西路 293 号、295 号房屋的西端一部分房屋在道路拓建工线范围内。发展公司据 95 - 24 号拆迁许可证实施拆迁，因在期限内未完成拆迁而多次申请拆迁延期，无锡市拆办同意延长拆迁期限。1997 年 12 月发展公司办理了上述项目的国有土地使用权出让合同。至今 95 - 24 号拆迁许可证批

准的拆迁范围内房屋已基本拆除，仅道路红线拆迁范围内即李胡所有的解放西路 293 号、295 号等数户房屋尚未拆除。李胡于 1998 年 4 月从发展公司诉李胡的民事诉讼中知悉情况后，于同年 7 月 20 日向无锡市崇安区人民法院提起行政诉讼。无锡市崇安区人民法院经审理认为：被告无锡市房产管理局依据市建委、市规划部门的批准文件对解放西路道路拓建工程建设项目所颁发拆迁许可证合法有效，因此驳回了原告的诉讼请求。

【关键证据】

本案用何种裁判方式较为妥当？

人民法院审理行政案件时，首先要评判行政机关作出的具体行政行为是否合法。根据国务院《城市房屋拆迁管理条例》第 8 条规定，“任何单位或个人需要拆迁房屋，必须持国家规定的批准文件、拆迁计划和拆迁方案，向县级以上人民政府拆迁主管部门提出拆迁申请，经批准并发给房屋拆迁许可证后，方可拆迁”。《江苏省城市房屋拆迁管理条例》第 5 条规定“拆迁人须持建设项目批准文件，建设用地规划许可证，建设用地批准文件和其他有关批准文件，向当地房屋拆迁主管部门提出房屋拆迁申请，领取房屋拆迁许可证后，方可委托或自行拆迁”。被告颁发 95－24 号拆迁许可证批准的拆行范围由道路拓建项目和地块改造项目组成。地块改造项目既无立项批文又无建设规划许可证等批准文件，就批准拆迁明显是违法的；道路拓建项目各项批准文件齐全，程序合法，批准拆迁是合法的，原告李胡的房屋在道路拓建范围内，故被告的具体行政行为没有侵犯原告的合法权益。

【举证指导】

根据《中华人民共和国行政诉讼法》第 54 条第 1 款第 2 项之规定，对被告颁发的 95－24 号拆迁许可证中合法批准部分应予维持，违法部

分应予撤销。但本案中被告违法批准的地块改造拆迁部分已全部拆迁完毕，且国家规定拆迁所需的批准文件均补办齐全，判决撤销已无实际意义，并会给社会产生负效应，不宜再作撤销判决，对违法的行政行为应采取司法建议来监督行政机关依法行政。就本案而言，不便采用行政诉讼法第54条的裁判方式对被告颁发的95－24号拆迁许可证作出直接评判。因此在当时，根据行政诉讼法第54条的规定精神和本案的实际情况，法院判决驳回原告的诉讼请求是正确的。

但1999年最高人民法院出台了《关于执行〈中华人民共和国行政诉讼法〉若干问题的解释》，对行政诉讼法的判决制度进行了较大的改进与完善。其中之一就是增加了确认判决种类，即《解释》第57条第2款规定："有下列情形之一的，人民法院应当作出确认被诉具体行政行为违法或者无效的判决：被告不履行法定职责，但判决责令其履行法定职责已无实际意义的；被诉具体行政行为违法，但不具有可撤销内容的；被诉具体行政行为依法不成立或者无效的。"本案中被告的行为违法，但拆迁工作已经完成，所以就不具有可撤销内容，因此可以作出确认违法的判决。

第三章　房屋拆迁、征地补偿官司相关法律文书、法律法规

第一节　房屋拆迁、征地补偿官司法律文书

一、行政诉讼法律文书

(一)行政起诉状

行政起诉状

原告:

姓名:×××,性别:×,年龄:××,民族:×,住址:××××,职业:××,电话:××××。

委托代理人:

姓名:×××,工作单位:××××律师事务所律师,电话:××××。

被告:

名称:×××市建设委员会;地址:××××,法定代表人:×××,职务:主任,电话:×××

复议请求:

主要事实和理由:

证据和证据来源，证人姓名和住址：

此致

××市××县人民法院

具状人（签名或盖章）：×××

××××年××月××日

【写作指导】

1. 格式、内容及写作方法

行政起诉状的文书格式、内容要求与民事起诉状相同，只是制作时更应注意：

(1)以有关行政法规为依据，以论证行政机关的具体行政行为的不当性与违法性；

(2)原告一方引起行政机关作出具体行政行为的有关事实；

(3)行政机关作出的具体行政行为的详细经过和内容；

(4)原告对具体行政行为是否提出复议申请，复议机关是否改变原具体行政行为，以及改变的具体内容等。

2. 注意事项

行政起诉状必须严格按照行政诉讼法第41条的规定叙写。不属于人民法院受案范围的行政案件不得起诉。

提起诉讼以及诉状的递交必须按行政案件管辖范围进行。

依法需要先经行政机关复议的，必须先申请复议。对复议决定不服的，方可提起诉讼 。

起诉必须是针对行政机关的具体行政行为进行，对抽象的行政行为不得提起诉讼。

(二)行政上诉状

行政上诉状

上诉人:×××(写明姓名、性别、年龄、民族、籍贯、职业或者工作单位和职务、住址,如果是法人或者其他组织,应写明名称、法定代表人、住所、联系地址和邮政编码等,如果是行政机关作为被上诉人的,则应写明行政机关的名称、法定代表人和住所)

被上诉人:×××(写明姓名、性别、年龄、民族、籍贯、职业或者工作单位和职务、住址,如果是法人或者其他组织,应写明名称、法定代表人、住所、联系地址和邮政编码等,如果是行政机关提起上诉,则应写明行政机关的名称、法定代表人和住所)

(如果一审原告、被告都不服判决,提起上诉,则都列为上诉人)

上诉人因×××××一案(写明一审判决或者裁定书所列的案由),不服×××人民法院××××年××月××日(××)字第××号判决(或者裁定),现提出上诉。

上诉请求:

(写明要求上诉审法院解决的事由,如撤销原判、重新判决等)

上诉理由:

(写明一审判决或者裁定不正确的事实根据和法律依据)

此致

×××市人民法院(此为原审法院的上一级法院)

附:本上诉状副本×份

上诉人:×××(签字或盖章)

××××年××月××日

【写作指导】

行政案件一审的当事人认为一审判决或者裁决不公，可以在法定期限内(判决为 15 天，裁定为 10 天)向上一级人民法院提起上诉。行政上诉状是当事人要求上一级人民法院进行审理，撤销、变更原判决内容所提交的诉讼法律文书。制作行政上诉状要求其上诉请求必须针对一审判决或者裁定中不当的部分提出，例如原判决程序违法，要求撤销；证据不充分，要求改判等。同时必须在规定的期限内提出。超过期限，原判决或者裁定依法生效，当事人必须履行裁判的内容。

二、民事诉讼法律文书

(一)民事起诉书

民事起诉书

原告：(如果起诉人是个人写明姓名、性别、年龄、民族、文化程度、住址、联系电话、邮编、工作单位、户籍所在地等；如果起诉人是法人单位写明法人单位的全称、住所、法定代表人或负责人的姓名、职务、联系电话、邮编等。)

被告：(如果被起诉人是个人写明姓名、性别、年龄、民族、文化程度、住址、联系电话、邮编、工作单位、户籍所在地等；如果被起诉人是法人单位写明法人单位的全称、住所、法定代表人或负责人的姓名、职务、联系电话、邮编等。)

案由：参阅《民事案件案由规定(试行)》。

诉讼请求：(写明请求的目的和要求。)

事实与理由：

(写明原、被告之间争议的内容，包括发生纠纷的时间、地点、原因及各种证据；并阐明起诉的理由和根据。)

此致

××市××区人民法院

具状人：×××（签名或盖章）

××××年××月××日

【写作指导】

1. 上文中括号中内容是对写作要求的说明；

2. 起诉时须提交本人身份证复印件（法人单位须提交营业执照复印件和法定代表人身份证明复印件）及相关证据复印件各一份；

3. 如须委托他人代为诉讼须提交授权委托书；

4. 本起诉书一式二份，请蓝黑或碳素墨水的钢笔书写；

5. 提交材料的纸张均为 A4 规格；

6. 事实和理由中应写清合同签订的经过、具体内容、纠纷产生的原因、诉讼请求及有关法律、政策依据；

7. 原告应向法院列举所有可供证明的证据。证人姓名和住所，书证、物证的来源及由谁保管，并向法院提供复印件，以便法院调查。

（二）民事上诉状

民事上诉状

上诉人：×××（写明姓名、性别、年龄、民族、籍贯、职业或者工作单位和职务、住址，如果是法人或者其他组织，应写明名称、法定代表人、住所、联系地址和邮政编码等，如果是行政机关作为被上诉人的，则应写明行政机关的名称、法定代表人和住所）

被上诉人：×××（写明姓名、性别、年龄、民族、籍贯、职业或者工作单位和职务、住址，如果是法人或者其他组织，应写明名称、法定代表人、住所、联系地址和邮政编码等，如果是行政机关提起上诉，则应写明

行政机关的名称、法定代表人和住所)

上诉人因与黑马村委会、支援铁路办公室截留土地补偿款纠纷一案,不服××省××县人民法院于2005年11月7日做出的(2005)枣民三初字第420号判决,现提出上诉。

上诉请求

1. 撤销(2005)枣民三初字第420号判决;

2. 依法支持一审诉讼请求。

上诉理由

一、一审法院认定的事实错误

一审法院对被告制定的"五年一小调,十年一大调"村规的支持与农村土地承包法律相违背。"五年一小调,十年一大调"的前提是在土地所有权范围内进行,而不是在全村范围内进行调整,第四村民小组成员不同意调整土地,村委会无权调整第四小组的土地,其他小组也无权分配第四小组的土地。从被告出庭证人证言和村账目记录证据上看,可以确定黑马村四组确实是原来生产队的完全继承,只是名称发生了改变,第四村民小组的集体经济组织仍然存在,对土地享有土地所有权。"五年一小调"的内容是指农村土地承包过程中在集体所有土地范围内,五年内按每户人口的增减进行小范围的调整,人口减少的调出土地,人口增加的调入土地。原告"调整"应在四组范围内进行平均分配。因此,被告黑马村委会把四组土地纳入全村进行平均分配不仅侵犯了原告的土地所有权且与法律相悖。

法院认定"预留出铁路占地后按照全村人口平均分配剩余土地,全体村民对此无异议" 没有证据。被告在庭审中未能提供四组村民同意上述分配土地的证据,不能证明"全体村民对此无异议"。修铁路失去土地的四组村民没得到被告的分配土地补偿,原告多年拒交农业税和"三提五统",并多次上访未果。

法院认定被告未代表四组与用地单位签订建设用地协议书与实际不符。

双方对建设用地协议的真实性没有异议，但村委会出面签订的用地协议，不一定就代表村委会，村委会对外代表村民小组签订协议完全符合表见代理的规定，关键要看协议内容所涉及的土地属于哪个组或是村委会所有。村委会作为村民自治的群众性组织，可以代表村民小组对外订立协议，但这并不一定就推断出土地就属于村民委员会所有，因为，我国农村土地实行的是“三级所有，队为基础”土地所有权在村级存在着两个不同所有权人，即村集体和村民小组集体(生产队)。

法院认定被告村委会进行土地调整没有法律依据，1992 年我国农村土地承包期限是十五年，即第一轮土地承包并没有到承包期，依法不准许大范围的土地调整。而且依据土地管理法规定，在土地承包期内个别经营者进行适当调整的，必须经村民会议三分之二以上成员或代表同意，并经乡(镇)人民政府和县级人民政府农业行政管主管部门的批准。在一审中被上诉人没有提供这方面的证据。

二、一审法院适用法律错误

一审法院判决依据《确定土地所有权和使用权的若干规定》认定土地所有权已经转移到被告名下，不仅是适用法律的错误，还超过法院审理权限。土地所有权的确认权属于人民政府，法院没有土地所有权的确权职能。因此，一审法院的认定属于法院超权越职行为。

国务院批转农业部《关于稳定和完善土地承包关系意见的通知》(国发[1992]52 号文件)明确规定：“进行土地调整时，严禁强行改变土地权属关系，不得将已经属于组级集体经济组织(原生产队)所有的土地收归村有，在全村范围内平均承包。”“如人少地多的组级集体经济组织绝大多数农民愿意在全村范围内进行重新调整的，应由县、乡两级农业承包合同管理机关一起调查核实，并对土地补偿及债权、债务提出切实可行的处理意见，报县级人民政府批准后方可进行。”《国土资源部关于依法加快集体土地所有权登记发证工作的通知》第 2 条明确规定，凡是土地家庭联产承包中未打破村民小组(原生产队)界限，不论是以村

的名义还是以组的名义与农户签订承包合同，土地应确认给村民小组农民集体所有。最高人民法院《关于土地被征用所得的补偿费和安置补助费应归被征地单位所有的复函》(1995 年 1 月 16 日法经〔1995〕13 号)规定："农村和城市郊区的土地，原以生产队为核算单位的，归村民小组农民集体所有，由村民小组农业集体经济组织或村民小组经营、管理。"一审法院判决违反了上述法律规定。适用《确定土地所有权和使用权的若干规定》第 20 条第 2 款第 2 项规定，不仅肯定了被告村委会的违法行为，还侵犯了原告的土地所有权。

综上所述，原审判决认定事实不清，适用法律错误，请求二审法院依法撤销一审判决，支持原告的合法诉请。

此致

××市中级人民法院

上诉人：×××

负责人：×××

××××年××月××日

【写作指导】

1. 格式，内容及写作方法

民事上诉状是由首部、正文和尾部三部分构成。

(1)首部，主要写清上诉人、被上诉人的基本情况：包括当事人的姓名，法人的名称及其法定代表人的姓名或者其他组织的名称及其主要负责人的姓名；原审人民法院名称、案件的编号和案由；上诉请求。

(2)正文，该内容是上诉状的重点部分，内容因案情的不同而各异，但一般包括几个方面的内容：

①上诉请求。明确写明上诉人不服原审裁判的具体内容，提出上诉解决何种问题的具体要求。

②上诉理由。依据民事诉讼法第 151 条之规定，上诉理由主要针

对一审裁判在认定事实、适用法律或一审法院在程序上的不当之处，论证上诉人上诉请求的合理性、合法性。

③列举有关证据材料，以便二审人民法院查证核实。

(3)尾部，依次写明上诉人民法院的全称、上诉人名称、上诉日期等，并在附项中列清上诉状副本和有关证据材料的份数。

2. 注意事项

(1)时效性，根据《民事诉讼法》第147条之规定，当事人不服地方人民法院第一审判决的，有权在判决书送达之日起十五日内向上一级人民法院提起上诉。当事人不服地方人民法院第一审裁定的，有权在裁定书送达之日起十日内向上一级人民法院提起上诉。

(2)针对性。应当针对一审裁判认定的事实和适用的法律。

(3)阐述的完整性。根据民事诉讼法第151条之规定，上诉人在一审中未能完全阐明的事实进行全面论证，避免由于论述不完整而承担不利的法律后果。

(三)民事答辩状

民事答辩状

答辩人：×××

地址：××××××

答辩人因××××一案，提出答辩如下：

(写出对对方起诉的反驳事实与理由)

此致

××××人民法院

答辩人：×××

××××年××月××日

附:本答辩状副本×份

【写作指导】

民事答辩状,是民事被告、被上诉人针对原告或上诉人的起诉或上诉,阐述自己认定的事实和理由,予以答复和辩驳的一种书状。依照我国民事诉讼法的规定,人民法院应当在立案之日起5日内将起诉状副本发送被告或被上诉人,被告或被上诉人在收到之日起15日内提出答辩状。提出答辩状是当事人的一项诉讼权利,不是诉讼义务;但被告人或被上诉人逾期不提出答辩状,不影响人民法院审理。

民事答辩状由首部、正文、尾部三部分组成。

1. 首部

(1)标题,居中写明“民事答辩状”。

(2)答辩人的基本情况。写明答辩人的姓名、性别、出生年月、民族、职业、工作单位和职务、住址等。如答辩人系无诉讼行为能力人,应在其项后写明其法定代理人的姓名、性别、出生年月、民族、职业、工作单位和职务、住址;及其与答辩人的关系;答辩人是法人或其他组织的,应写明其名称和所在地址、法定代表人(或主要负责人)的姓名和职务。如答辩人委托律师代理诉讼,应在其项后写明代理律师的姓名及代理律师所在的律师事务所名称。

(3)答辩缘由。写明答辩人因××一案进行答辩。

2. 正文

(1)答辩的理由。应针对原告或上诉人的诉讼请求及其所依据的事实与理由进行反驳与辩解。被上诉人的答辩主要从实体方面针对上诉人的事实、理由、证据和请求事项进行答辩,全面否定或部分否定其所依据的事实和证据,从而否定其理由和诉讼请求。一审被告的答辩还可以从程序方面进行答辩,例如提出原告不是正当的原告,或原告起诉的案件不属于受诉法院管辖,或原告的起诉不符合法定的起诉条件,说明原告无权起诉或起诉不合法,从而否定案件。无论一审被告,还是

二审被上诉人提出答辩理由，要实事求是，要有证据。

（2）答辩请求。答辩请求是答辩人在阐明答辩理由的基础上针对原告的诉讼请求向人民法院提出应根据有关法律规定保护答辩人的合法权益的请求。一审民事答辩状中的答辩请求主要有：①要求人民法院驳回起诉，不予受理；②要求人民法院否定原告请求事项的全部或一部分；③提出新的主张和要求，如追加第三人；④提出反诉请求。如果民事答辩状中的请求事项为两项以上，在写请求事项时应逐项写明。对上诉状的答辩请求应为支持原判决或原裁定，反驳上诉人的要求。

（3）证据。答辩中有关举证事项，应写明证据的名称、件数、来源或证据线索。有证人的，应写明证人的姓名、住址。

3. 尾部

包括致送人民法院的名称、答辩人签名、答辩时间以及附项主要应当写明答辩状副本份数和有关证据情况。

第二节　房屋拆迁、征地补偿官司相关法律法规

最高人民法院关于民事诉讼证据的若干规定

（2001年12月21日最高人民法院公布
自2002年4月1日起施行　法释〔2001〕33号）

为保证人民法院正确认定案件事实，公正、及时审理民事案件，保障和便利当事人依法行使诉讼权利，根据《中华人民共和国民事诉讼

法》(以下简称《民事诉讼法》)等有关法律的规定,结合民事审判经验和实际情况,制定本规定。

一、当事人举证

第一条　原告向人民法院起诉或者被告提出反诉,应当附有符合起诉条件的相应的证据材料。

第二条　当事人对自己提出的诉讼请求所依据的事实或者反驳对方诉讼请求所依据的事实有责任提供证据加以证明。

没有证据或者证据不足以证明当事人的事实主张的,由负有举证责任的当事人承担不利后果。

第三条　人民法院应当向当事人说明举证的要求及法律后果,促使当事人在合理期限内积极、全面、正确、诚实地完成举证。

当事人因客观原因不能自行收集的证据,可申请人民法院调查收集。

第四条　下列侵权诉讼,按照以下规定承担举证责任:

(一)因新产品制造方法发明专利引起的专利侵权诉讼,由制造同样产品的单位或者个人对其产品制造方法不同于专利方法承担举证责任;

(二)高度危险作业致人损害的侵权诉讼,由加害人就受害人故意造成损害的事实承担举证责任;

(三)因环境污染引起的损害赔偿诉讼,由加害人就法律规定的免责事由及其行为与损害结果之间不存在因果关系承担举证责任;

(四)建筑物或者其他设施以及建筑物上的搁置物、悬挂物发生倒塌、脱落、坠落致人损害的侵权诉讼,由所有人或者管理人对其无过错承担举证责任;

(五)饲养动物致人损害的侵权诉讼,由动物饲养人或者管理人就受害人有过错或者第三人有过错承担举证责任;

（六）因缺陷产品致人损害的侵权诉讼，由产品的生产者就法律规定的免责事由承担举证责任；

（七）因共同危险行为致人损害的侵权诉讼，由实施危险行为的人就其行为与损害结果之间不存在因果关系承担举证责任；

（八）因医疗行为引起的侵权诉讼，由医疗机构就医疗行为与损害结果之间不存在因果关系及不存在医疗过错承担举证责任。

有关法律对侵权诉讼的举证责任有特殊规定的，从其规定。

第五条 在合同纠纷案件中，主张合同关系成立并生效的一方当事人对合同订立和生效的事实承担举证责任；主张合同关系变更、解除、终止、撤销的一方当事人对引起合同关系变动的事实承担举证责任。

对合同是否履行发生争议的，由负有履行义务的当事人承担举证责任。

对代理权发生争议的，由主张有代理权一方当事人承担举证责任。

第六条 在劳动争议纠纷案件中，因用人单位作出开除、除名、辞退、解除劳动合同、减少劳动报酬、计算劳动者工作年限等决定而发生劳动争议的，由用人单位负举证责任。

第七条 在法律没有具体规定，依本规定及其他司法解释无法确定举证责任承担时，人民法院可以根据公平原则和诚实信用原则，综合当事人举证能力等因素确定举证责任的承担。

第八条 诉讼过程中，一方当事人对另一方当事人陈述的案件事实明确表示承认的，另一方当事人无需举证。但涉及身份关系的案件除外。

对一方当事人陈述的事实，另一方当事人既未表示承认也未否认，经审判人员充分说明并询问后，其仍不明确表示肯定或者否定的，视为对该项事实的承认。

当事人委托代理人参加诉讼的，代理人的承认视为当事人的承认。

但未经特别授权的代理人对事实的承认直接导致承认对方诉讼请求的除外；当事人在场但对其代理人的承认不作否认表示的，视为当事人的承认。

当事人在法庭辩论终结前撤回承认并经对方当事人同意，或者有充分证据证明其承认行为是在受胁迫或者重大误解情况下作出且与事实不符的，不能免除对方当事人的举证责任。

第九条　下列事实，当事人无需举证证明：

（一）众所周知的事实；

（二）自然规律及定理；

（三）根据法律规定或者已知事实和日常生活经验法则，能推定出的另一事实；

（四）已为人民法院发生法律效力的裁判所确认的事实；

（五）已为仲裁机构的生效裁决所确认的事实；

（六）已为有效公证文书所证明的事实。

前款（一）、（三）、（四）、（五）、（六）项，当事人有相反证据足以推翻的除外。

第十条　当事人向人民法院提供证据，应当提供原件或者原物。如需自己保存证据原件、原物或者提供原件、原物确有困难的，可以提供经人民法院核对无异的复制件或者复制品。

第十一条　当事人向人民法院提供的证据系在中华人民共和国领域外形成的，该证据应当经所在国公证机关予以证明，并经中华人民共和国驻该国使领馆予以认证，或者履行中华人民共和国与该所在国订立的有关条约中规定的证明手续。

当事人向人民法院提供的证据是在香港、澳门、台湾地区形成的，应当履行相关的证明手续。

第十二条　当事人向人民法院提供外文书证或者外文说明资料，应当附有中文译本。

第十三条 对双方当事人无争议但涉及国家利益、社会公共利益或者他人合法权益的事实，人民法院可以责令当事人提供有关证据。

第十四条 当事人应当对其提交的证据材料逐一分类编号，对证据材料的来源、证明对象和内容作简要说明，签名盖章，注明提交日期，并依照对方当事人人数提出副本。

人民法院收到当事人提交的证据材料，应当出具收据，注明证据的名称、份数和页数以及收到的时间，由经办人员签名或者盖章。

二、人民法院调查收集证据

第十五条 《民事诉讼法》第六十四条规定的“人民法院认为审理案件需要的证据”，是指以下情形：

（一）涉及可能有损国家利益、社会公共利益或者他人合法权益的事实；

（二）涉及依职权追加当事人、中止诉讼、终结诉讼、回避等与实体争议无关的程序事项。

第十六条 除本规定第十五条规定的情形外，人民法院调查收集证据，应当依当事人的申请进行。

第十七条 符合下列条件之一的，当事人及其诉讼代理人可以申请人民法院调查收集证据：

（一）申请调查收集的证据属于国家有关部门保存并须人民法院依职权调取的档案材料；

（二）涉及国家秘密、商业秘密、个人隐私的材料；

（三）当事人及其诉讼代理人确因客观原因不能自行收集的其他材料。

第十八条 当事人及其诉讼代理人申请人民法院调查收集证据，应当提交书面申请。申请书应当载明被调查人的姓名或者单位名称、住所地等基本情况、所要调查收集的证据的内容、需要由人民法院调查

收集证据的原因及其要证明的事实。

第十九条　当事人及其诉讼代理人申请人民法院调查收集证据，不得迟于举证期限届满前七日。

人民法院对当事人及其诉讼代理人的申请不予准许的，应当向当事人或其诉讼代理人送达通知书。当事人及其诉讼代理人可以在收到通知书的次日起三日内向受理申请的人民法院书面申请复议一次。人民法院应当在收到复议申请之日起五日内作出答复。

第二十条　调查人员调查收集的书证，可以是原件，也可以是经核对无误的副本或者复制件。是副本或者复制件的，应当在调查笔录中说明来源和取证情况。

第二十一条　调查人员调查收集的物证应当是原物。被调查人提供原物确有困难的，可以提供复制品或者照片。提供复制品或者照片的，应当在调查笔录中说明取证情况。

第二十二条　调查人员调查收集计算机数据或者录音、录像等视听资料的，应当要求被调查人提供有关资料的原始载体。提供原始载体确有困难的，可以提供复制件。提供复制件的，调查人员应当在调查笔录中说明其来源和制作经过。

第二十三条　当事人依据《民事诉讼法》第七十四条的规定向人民法院申请保全证据，不得迟于举证期限届满前七日。

当事人申请保全证据的，人民法院可以要求其提供相应的担保。

法律、司法解释规定诉前保全证据的，依照其规定办理。

第二十四条　人民法院进行证据保全，可以根据具体情况，采取查封、扣押、拍照、录音、录像、复制、鉴定、勘验、制作笔录等方法。

人民法院进行证据保全，可以要求当事人或者诉讼代理人到场。

第二十五条　当事人申请鉴定，应当在举证期限内提出。符合本规定第二十七条规定的情形，当事人申请重新鉴定的除外。

对需要鉴定的事项负有举证责任的当事人，在人民法院指定的期

限内无正当理由不提出鉴定申请或者不预交鉴定费用或者拒不提供相关材料，致使对案件争议的事实无法通过鉴定结论予以认定的，应当对该事实承担举证不能的法律后果。

第二十六条 当事人申请鉴定经人民法院同意后，由双方当事人协商确定有鉴定资格的鉴定机构、鉴定人员，协商不成的，由人民法院指定。

第二十七条 当事人对人民法院委托的鉴定部门作出的鉴定结论有异议申请重新鉴定，提出证据证明存在下列情形之一的，人民法院应予准许：

（一）鉴定机构或者鉴定人员不具备相关的鉴定资格的；

（二）鉴定程序严重违法的；

（三）鉴定结论明显依据不足的；

（四）经过质证认定不能作为证据使用的其他情形。

对有缺陷的鉴定结论，可以通过补充鉴定、重新质证或者补充质证等方法解决的，不予重新鉴定。

第二十八条 一方当事人自行委托有关部门作出的鉴定结论，另一方当事人有证据足以反驳并申请重新鉴定的，人民法院应予准许。

第二十九条 审判人员对鉴定人出具的鉴定书，应当审查是否具有下列内容：

（一）委托人姓名或者名称、委托鉴定的内容；

（二）委托鉴定的材料；

（三）鉴定的依据及使用的科学技术手段；

（四）对鉴定过程的说明；

（五）明确的鉴定结论；

（六）对鉴定人鉴定资格的说明；

（七）鉴定人员及鉴定机构签名盖章。

第三十条 人民法院勘验物证或者现场，应当制作笔录，记录勘验

的时间、地点、勘验人、在场人、勘验的经过、结果，由勘验人、在场人签名或者盖章。对于绘制的现场图应当注明绘制的时间、方位、测绘人姓名、身份等内容。

第三十一条　摘录有关单位制作的与案件事实相关的文件、材料，应当注明出处，并加盖制作单位或者保管单位的印章，摘录人和其他调查人员应当在摘录件上签名或者盖章。

摘录文件、材料应当保持内容相应的完整性，不得断章取义。

三、举证时限与证据交换

第三十二条　被告应当在答辩期届满前提出书面答辩，阐明其对原告诉讼请求及所依据的事实和理由的意见。

第三十三条　人民法院应当在送达案件受理通知书和应诉通知书的同时向当事人送达举证通知书。举证通知书应当载明举证责任的分配原则与要求、可以向人民法院申请调查取证的情形、人民法院根据案件情况指定的举证期限以及逾期提供证据的法律后果。

举证期限可以由当事人协商一致，并经人民法院认可。

由人民法院指定举证期限的，指定的期限不得少于三十日，自当事人收到案件受理通知书和应诉通知书的次日起计算。

第三十四条　当事人应当在举证期限内向人民法院提交证据材料，当事人在举证期限内不提交的，视为放弃举证权利。

对于当事人逾期提交的证据材料，人民法院审理时不组织质证。但对方当事人同意质证的除外。

当事人增加、变更诉讼请求或者提起反诉的，应当在举证期限届满前提出。

第三十五条　诉讼过程中，当事人主张的法律关系的性质或者民事行为的效力与人民法院根据案件事实作出的认定不一致的，不受本规定第三十四条规定的限制，人民法院应当告知当事人可以变更诉讼

请求。

当事人变更诉讼请求的，人民法院应当重新指定举证期限。

第三十六条 当事人在举证期限内提交证据材料确有困难的，应当在举证期限内向人民法院申请延期举证，经人民法院准许，可以适当延长举证期限。当事人在延长的举证期限内提交证据材料仍有困难的，可以再次提出延期申请，是否准许由人民法院决定。

第三十七条 经当事人申请，人民法院可以组织当事人在开庭审理前交换证据。

人民法院对于证据较多或者复杂疑难的案件，应当组织当事人在答辩期届满后、开庭审理前交换证据。

第三十八条 交换证据的时间可以由当事人协商一致并经人民法院认可，也可以由人民法院指定。

人民法院组织当事人交换证据的，交换证据之日举证期限届满。当事人申请延期举证经人民法院准许的，证据交换日相应顺延。

第三十九条 证据交换应当在审判人员的主持下进行。

在证据交换的过程中，审判人员对当事人无异议的事实、证据应当记录在卷；对有异议的证据，按照需要证明的事实分类记录在卷，并记载异议的理由。通过证据交换，确定双方当事人争议的主要问题。

第四十条 当事人收到对方交换的证据后提出反驳并提出新证据的，人民法院应当通知当事人在指定的时间进行交换。

证据交换一般不超过两次。但重大、疑难和案情特别复杂的案件，人民法院认为确有必要再次进行证据交换的除外。

第四十一条 《民事诉讼法》第一百二十五条第一款规定的“新的证据”，是指以下情形：

（一）一审程序中的新的证据包括：当事人在一审举证期限届满后新发现的证据；当事人确因客观原因无法在举证期限内提供，经人民法院准许，在延长的期限内仍无法提供的证据。

（二）二审程序中的新的证据包括：一审庭审结束后新发现的证据；当事人在一审举证期限届满前申请人民法院调查取证未获准许，二审法院经审查认为应当准许并依当事人申请调取的证据。

第四十二条　当事人在一审程序中提供新的证据的，应当在一审开庭前或者开庭审理时提出。

当事人在二审程序中提供新的证据的，应当在二审开庭前或者开庭审理时提出；二审不需要开庭审理的，应当在人民法院指定的期限内提出。

第四十三条　当事人举证期限届满后提供的证据不是新的证据的，人民法院不予采纳。

当事人经人民法院准许延期举证，但因客观原因未能在准许的期限内提供，且不审理该证据可能导致裁判明显不公的，其提供的证据可视为新的证据。

第四十四条　《民事诉讼法》第一百七十九条第一款第（一）项规定的"新的证据"，是指原审庭审结束后新发现的证据。

当事人在再审程序中提供新的证据的，应当在申请再审时提出。

第四十五条　一方当事人提出新的证据的，人民法院应当通知对方当事人在合理期限内提出意见或者举证。

第四十六条　由于当事人的原因未能在指定期限内举证，致使案件在二审或者再审期间因提出新的证据被人民法院发回重审或者改判的，原审裁判不属于错误裁判案件。一方当事人请求提出新的证据的另一方当事人负担由此增加的差旅、误工、证人出庭作证、诉讼等合理费用以及由此扩大的直接损失，人民法院应予支持。

四、质　　证

第四十七条　证据应当在法庭上出示，由当事人质证。未经质证的证据，不能作为认定案件事实的依据。

当事人在证据交换过程中认可并记录在卷的证据，经审判人员在庭审中说明后，可以作为认定案件事实的依据。

第四十八条 涉及国家秘密、商业秘密和个人隐私或者法律规定的其他应当保密的证据，不得在开庭时公开质证。

第四十九条 对书证、物证、视听资料进行质证时，当事人有权要求出示证据的原件或者原物。但有下列情况之一的除外：

（一）出示原件或者原物确有困难并经人民法院准许出示复制件或者复制品的；

（二）原件或者原物已不存在，但有证据证明复制件、复制品与原件或原物一致的。

第五十条 质证时，当事人应当围绕证据的真实性、关联性、合法性，针对证据证明力有无以及证明力大小，进行质疑、说明与辩驳。

第五十一条 质证按下列顺序进行：

（一）原告出示证据，被告、第三人与原告进行质证；

（二）被告出示证据，原告、第三人与被告进行质证；

（三）第三人出示证据，原告、被告与第三人进行质证。

人民法院依照当事人申请调查收集的证据，作为提出申请的一方当事人提供的证据。

人民法院依照职权调查收集的证据应当在庭审时出示，听取当事人意见，并可就调查收集该证据的情况予以说明。

第五十二条 案件有两个以上独立的诉讼请求的，当事人可以逐个出示证据进行质证。

第五十三条 不能正确表达意志的人，不能作为证人。

待证事实与其年龄、智力状况或者精神健康状况相适应的无民事行为能力人和限制民事行为能力人，可以作为证人。

第五十四条 当事人申请证人出庭作证，应当在举证期限届满十日前提出，并经人民法院许可。

人民法院对当事人的申请予以准许的，应当在开庭审理前通知证人出庭作证，并告知其应当如实作证及作伪证的法律后果。

证人因出庭作证而支出的合理费用，由提供证人的一方当事人先行支付，由败诉一方当事人承担。

第五十五条 证人应当出庭作证，接受当事人的质询。

证人在人民法院组织双方当事人交换证据时出席陈述证言的，可视为出庭作证。

第五十六条 《民事诉讼法》第七十条规定的“证人确有困难不能出庭”，是指有下列情形：

（一）年迈体弱或者行动不便无法出庭的；

（二）特殊岗位确实无法离开的；

（三）路途特别遥远，交通不便难以出庭的；

（四）因自然灾害等不可抗力的原因无法出庭的；

（五）其他无法出庭的特殊情况。

前款情形，经人民法院许可，证人可以提交书面证言或者视听资料或者通过双向视听传输技术手段作证。

第五十七条 出庭作证的证人应当客观陈述其亲身感知的事实。证人为聋哑人的，可以其他表达方式作证。

证人作证时，不得使用猜测、推断或者评论性的语言。

第五十八条 审判人员和当事人可以对证人进行询问。证人不得旁听法庭审理；询问证人时，其他证人不得在场。人民法院认为有必要的，可以让证人进行对质。

第五十九条 鉴定人应当出庭接受当事人质询。

鉴定人确因特殊原因无法出庭的，经人民法院准许，可以书面答复当事人的质询。

第六十条 经法庭许可，当事人可以向证人、鉴定人、勘验人发问。

询问证人、鉴定人、勘验人不得使用威胁、侮辱及不适当引导证人

的言语和方式。

第六十一条 当事人可以向人民法院申请由一至二名具有专门知识的人员出庭就案件的专门性问题进行说明。人民法院准许其申请的，有关费用由提出申请的当事人负担。

审判人员和当事人可以对出庭的具有专门知识的人员进行询问。

经人民法院准许，可以由当事人各自申请的具有专门知识的人员就有案件中的问题进行对质。

具有专门知识的人员可以对鉴定人进行询问。

第六十二条 法庭应当将当事人的质证情况记入笔录，并由当事人核对后签名或者盖章。

五、证据的审核认定

第六十三条 人民法院应当以证据能够证明的案件事实为依据依法作出裁判。

第六十四条 审判人员应当依照法定程序，全面、客观地审核证据，依据法律的规定，遵循法官职业道德，运用逻辑推理和日常生活经验，对证据有无证明力和证明力大小独立进行判断，并公开判断的理由和结果。

第六十五条 审判人员对单一证据可以从下列方面进行审核认定：

（一）证据是否原件、原物，复印件、复制品与原件、原物是否相符；

（二）证据与本案事实是否相关；

（三）证据的形式、来源是否符合法律规定；

（四）证据的内容是否真实；

（五）证人或者提供证据的人，与当事人有无利害关系。

第六十六条 审判人员对案件的全部证据，应当从各证据与案件事实的关联程度、各证据之间的联系等方面进行综合审查判断。

第六十七条 在诉讼中，当事人为达成调解协议或者和解的目的作出妥协所涉及的对案件事实的认可，不得在其后的诉讼中作为对其不利的证据。

第六十八条 以侵害他人合法权益或者违反法律禁止性规定的方法取得的证据，不能作为认定案件事实的依据。

第六十九条 下列证据不能单独作为认定案件事实的依据：

（一）未成年人所作的与其年龄和智力状况不相当的证言；

（二）与一方当事人或者其代理人有利害关系的证人出具的证言；

（三）存有疑点的视听资料；

（四）无法与原件、原物核对的复印件、复制品；

（五）无正当理由未出庭作证的证人证言。

第七十条 一方当事人提出的下列证据，对方当事人提出异议但没有足以反驳的相反证据的，人民法院应当确认其证明力：

（一）书证原件或者与书证原件核对无误的复印件、照片、副本、节录本；

（二）物证原物或者与物证原物核对无误的复制件、照片、录像资料等；

（三）有其他证据佐证并以合法手段取得的、无疑点的视听资料或者与视听资料核对无误的复制件；

（四）一方当事人申请人民法院依照法定程序制作的对物证或者现场的勘验笔录。

第七十一条 人民法院委托鉴定部门作出的鉴定结论，当事人没有足以反驳的相反证据和理由的，可以认定其证明力。

第七十二条 一方当事人提出的证据，另一方当事人认可或者提出的相反证据不足以反驳的，人民法院可以确认其证明力。

一方当事人提出的证据，另一方当事人有异议并提出反驳证据，对方当事人对反驳证据认可的，可以确认反驳证据的证明力。

第七十三条 双方当事人对同一事实分别举出相反的证据，但都没有足够的依据否定对方证据的，人民法院应当结合案件情况，判断一方提供证据的证明力是否明显大于另一方提供证据的证明力，并对证明力较大的证据予以确认。

因证据的证明力无法判断导致争议事实难以认定的，人民法院应当依据举证责任分配的规则作出裁判。

第七十四条 诉讼过程中，当事人在起诉状、答辩状、陈述及其委托代理人的代理词中承认的对己方不利的事实和认可的证据，人民法院应当予以确认，但当事人反悔并有相反证据足以推翻的除外。

第七十五条 有证据证明一方当事人持有证据无正当理由拒不提供，如果对方当事人主张该证据的内容不利于证据持有人，可以推定该主张成立。

第七十六条 当事人对自己的主张，只有本人陈述而不能提出其他相关证据的，其主张不予支持。但对方当事人认可的除外。

第七十七条 人民法院就数个证据对同一事实的证明力，可以依照下列原则认定：

（一）国家机关、社会团体依职权制作的公文书证的证明力一般大于其他书证；

（二）物证、档案、鉴定结论、勘验笔录或者经过公证、登记的书证，其证明力一般大于其他书证、视听资料和证人证言；

（三）原始证据的证明力一般大于传来证据；

（四）直接证据的证明力一般大于间接证据；

（五）证人提供的对与其有亲属或者其他密切关系的当事人有利的证言，其证明力一般小于其他证人证言。

第七十八条 人民法院认定证人证言，可以通过对证人的智力状况、品德、知识、经验、法律意识和专业技能等的综合分析作出判断。

第七十九条 人民法院应当在裁判文书中阐明证据是否采纳的

理由。

对当事人无争议的证据，是否采纳的理由可以不在裁判文书中表述。

六、其　他

第八十条　对证人、鉴定人、勘验人的合法权益依法予以保护。

当事人或者其他诉讼参与人伪造、毁灭证据，提供假证据，阻止证人作证，指使、贿买、胁迫他人作伪证，或者对证人、鉴定人、勘验人打击报复的，依照《民事诉讼法》第一百零二条的规定处理。

第八十一条　人民法院适用简易程序审理案件，不受本解释中第三十二条、第三十三条第三款和第七十九条规定的限制。

第八十二条　本院过去的司法解释，与本规定不一致的，以本规定为准。

第八十三条　本规定自2002年4月1日起施行。2002年4月1日尚未审结的一审、二审和再审民事案件不适用本规定。

本规定施行前已经审理终结的民事案件，当事人以违反本规定为由申请再审的，人民法院不予支持。

本规定施行后受理的再审民事案件，人民法院依据《民事诉讼法》第一百八十四条的规定进行审理的，适用本规定。

城市房屋拆迁管理条例

（2001年6月13日国务院令第305号公布
自2001年11月1日起施行）

第一章　总　　则

第一条　【立法宗旨】为了加强对城市房屋拆迁的管理，维护拆迁当事人的合法权益，保障建设项目顺利进行，制定本条例。

第二条　【适用范围】在城市规划区内国有土地上实施房屋拆迁，并需要对被拆迁人补偿、安置的，适用本条例。

第三条　【拆迁原则】城市房屋拆迁必须符合城市规划，有利于城市旧区改造和生态环境改善，保护文物古迹。

第四条　【拆迁人与被拆迁人的定义】拆迁人应当依照本条例的规定，对被拆迁人给予补偿、安置；被拆迁人应当在搬迁期限内完成搬迁。

本条例所称拆迁人，是指取得房屋拆迁许可证的单位。

本条例所称被拆迁人，是指被拆迁房屋的所有人。

第五条　【拆迁主管部门】国务院建设行政主管部门对全国城市房屋拆迁工作实施监督管理。

县级以上地方人民政府负责管理房屋拆迁工作的部门（以下简称房屋拆迁管理部门）对本行政区域内的城市房屋拆迁工作实施监督管理。县级以上地方人民政府有关部门应当依照本条例的规定，互相配合，保证房屋拆迁管理工作的顺利进行。

县级以上人民政府土地行政主管部门依照有关法律、行政法规的规定，负责与城市房屋拆迁有关的土地管理工作。

第二章　拆 迁 管 理

第六条　【拆迁的条件】拆迁房屋的单位取得房屋拆迁许可证后，方可实施拆迁。

第七条　【申请拆迁许可证时须提交的资料】申请领取房屋拆迁许可证的，应当向房屋所在地的市、县人民政府房屋拆迁管理部门提交下列资料：

（一）建设项目批准文件；

（二）建设用地规划许可证；

（三）国有土地使用权批准文件；

（四）拆迁计划和拆迁方案；

（五）办理存款业务的金融机构出具的拆迁补偿安置资金证明。

市、县人民政府房屋拆迁管理部门应当自收到申请之日起 30 日内，对申请事项进行审查；经审查，对符合条件的，颁发房屋拆迁许可证。

第八条　【拆迁同时须做的工作】房屋拆迁管理部门在发放房屋拆迁许可证的同时，应当将房屋拆迁许可证中载明的拆迁人、拆迁范围、拆迁期限等事项，以房屋拆迁公告的形式予以公布。

房屋拆迁管理部门和拆迁人应当及时向被拆迁人做好宣传、解释工作。

第九条　【拆迁期限】拆迁人应当在房屋拆迁许可证确定的拆迁范围和拆迁期限内，实施房屋拆迁。

需要延长拆迁期限的，拆迁人应当在拆迁期限届满 15 日前，向房屋拆迁管理部门提出延期拆迁申请；房屋拆迁管理部门应当自收到延期拆迁申请之日起 10 日内给予答复。

第十条　【拆迁执行主体】拆迁人可以自行拆迁，也可以委托具有拆迁资格的单位实施拆迁。

房屋拆迁管理部门不得作为拆迁人，不得接受拆迁委托。

第十一条 【委托拆迁】拆迁人委托拆迁的，应当向被委托的拆迁单位出具委托书，并订立拆迁委托合同。拆迁人应当自拆迁委托合同订立之日起15日内，将拆迁委托合同报房屋拆迁管理部门备案。

被委托的拆迁单位不得转让拆迁业务。

第十二条 【被拆迁人禁止行为】拆迁范围确定后，拆迁范围内的单位和个人，不得进行下列活动：

（一）新建、扩建、改建房屋；

（二）改变房屋和土地用途；

（三）租赁房屋。

房屋拆迁管理部门应当就前款所列事项，书面通知有关部门暂停办理相关手续。暂停办理的书面通知应当载明暂停期限。暂停期限最长不得超过1年；拆迁人需要延长暂停期限的，必须经房屋拆迁管理部门批准，延长暂停期限不得超过1年。

第十三条 【拆迁补偿安置协议】拆迁人与被拆迁人应当依照本条例的规定，就补偿方式和补偿金额、安置用房面积和安置地点、搬迁期限、搬迁过渡方式和过渡期限等事项，订立拆迁补偿安置协议。

拆迁租赁房屋的，拆迁人应当与被拆迁人、房屋承租人订立拆迁补偿安置协议。

第十四条 【须公证的拆迁补偿安置协议】房屋拆迁管理部门代管的房屋需要拆迁的，拆迁补偿安置协议必须经公证机关公证，并办理证据保全。

第十五条 【达成协议后拒绝搬迁的处理】拆迁补偿安置协议订立后，被拆迁人或者房屋承租人在搬迁期限内拒绝搬迁的，拆迁人可以依法向仲裁委员会申请仲裁，也可以依法向人民法院起诉。诉讼期间，拆迁人可以依法申请人民法院先予执行。

第十六条 【未达成协议拒绝搬迁的处理】拆迁人与被拆迁人或者

拆迁人、被拆迁人与房屋承租人达不成拆迁补偿安置协议的，经当事人申请，由房屋拆迁管理部门裁决。房屋拆迁管理部门是被拆迁人的，由同级人民政府裁决。裁决应当自收到申请之日起30日内作出。

当事人对裁决不服的，可以自裁决书送达之日起3个月内向人民法院起诉。拆迁人依照本条例规定已对被拆迁人给予货币补偿或者提供拆迁安置用房、周转用房的，诉讼期间不停止拆迁的执行。

第十七条　**【强制拆迁】**被拆迁人或者房屋承租人在裁决规定的搬迁期限内未搬迁的，由房屋所在地的市、县人民政府责成有关部门强制拆迁，或者由房屋拆迁管理部门依法申请人民法院强制拆迁。

实施强制拆迁前，拆迁人应当就被拆除房屋的有关事项，向公证机关办理证据保全。

第十八条　**【拆迁特殊设施】**拆迁中涉及军事设施、教堂、寺庙、文物古迹以及外国驻华使（领）馆房屋的，依照有关法律、法规的规定办理。

第十九条　**【未完成补偿安置的建设项目】**尚未完成拆迁补偿安置的建设项目转让的，应当经房屋拆迁管理部门同意，原拆迁补偿安置协议中有关权利、义务随之转移给受让人。项目转让人和受让人应当书面通知被拆迁人，并自转让合同签订之日起30日内予以公告。

第二十条　**【安置补偿金的用途】**拆迁人实施房屋拆迁的补偿安置资金应当全部用于房屋拆迁的补偿安置，不得挪作他用。

县级以上地方人民政府房屋拆迁管理部门应当加强对拆迁补偿安置资金使用的监督。

第二十一条　**【拆迁档案管理制度】**房屋拆迁管理部门应当建立、健全拆迁档案管理制度，加强对拆迁档案资料的管理。

第三章　拆迁补偿与安置

第二十二条　**【拆迁补偿】**拆迁人应当依照本条例规定，对被拆迁

人给予补偿。

拆除违章建筑和超过批准期限的临时建筑，不予补偿；拆除未超过批准期限的临时建筑，应当给予适当补偿。

第二十三条　【补偿方式】拆迁补偿的方式可以实行货币补偿，也可以实行房屋产权调换。

除本条例第二十五条第二款、第二十七条第二款规定的外，被拆迁人可以选择拆迁补偿方式。

第二十四条　【货币补偿】货币补偿的金额，根据被拆迁房屋的区位、用途、建筑面积等因素，以房地产市场评估价格确定。具体办法由省、自治区、直辖市人民政府制定。

第二十五条　【房屋产权调换】实行房屋产权调换的，拆迁人与被拆迁人应当依照本条例第二十四条的规定，计算被拆迁房屋的补偿金额和所调换房屋的价格，结清产权调换的差价。

拆迁非公益事业房屋的附属物，不作产权调换，由拆迁人给予货币补偿。

第二十六条　【拆迁公益事业用房】拆迁公益事业用房的，拆迁人应当依照有关法律、法规的规定和城市规划的要求予以重建，或者给予货币补偿。

第二十七条　【拆迁租赁房屋】拆迁租赁房屋，被拆迁人与房屋承租人解除租赁关系的，或者被拆迁人对房屋承租人进行安置的，拆迁人对被拆迁人给予补偿。

被拆迁人与房屋承租人对解除租赁关系达不成协议的，拆迁人应当对被拆迁人实行房屋产权调换。产权调换的房屋由原房屋承租人承租，被拆迁人应当与原房屋承租人重新订立房屋租赁合同。

第二十八条　【用于拆迁安置的房屋】拆迁人应当提供符合国家质量安全标准的房屋，用于拆迁安置。

第二十九条　【拆迁产权不明确的房屋】拆迁产权不明确的房屋，

拆迁人应当提出补偿安置方案，报房屋拆迁管理部门审核同意后实施拆迁。拆迁前，拆迁人应当就被拆迁房屋的有关事项向公证机关办理证据保全。

第三十条　【拆迁设有抵押权的房屋】拆迁设有抵押权的房屋，依照国家有关担保的法律执行。

第三十一条　【搬迁补助费】拆迁人应当对被拆迁人或者房屋承租人支付搬迁补助费。

在过渡期限内，被拆迁人或者房屋承租人自行安排住处的，拆迁人应当支付临时安置补助费；被拆迁人或者房屋承租人使用拆迁人提供的周转房的，拆迁人不支付临时安置补助费。

搬迁补助费和临时安置补助费的标准，由省、自治区、直辖市人民政府规定。

第三十二条　【过渡期限】拆迁人不得擅自延长过渡期限，周转房的使用人应当按时腾退周转房。

因拆迁人的责任延长过渡期限的，对自行安排住处的被拆迁人或者房屋承租人，应当自逾期之月起增加临时安置补助费；对周转房的使用人，应当自逾期之月起付给临时安置补助费。

第三十三条　【拆迁非住宅房屋造成停产、停业的补偿】因拆迁非住宅房屋造成停产、停业的，拆迁人应当给予适当补偿。

第四章　罚　　则

第三十四条　【未取得拆迁许可证，擅自实施拆迁的处罚】违反本条例规定，未取得房屋拆迁许可证，擅自实施拆迁的，由房屋拆迁管理部门责令停止拆迁，给予警告，并处已经拆迁房屋建筑面积每平方米20元以上50元以下的罚款。

第三十五条　【以欺骗手段取得房屋拆迁许可证的处罚】拆迁人违反本条例的规定，以欺骗手段取得房屋拆迁许可证的，由房屋拆迁管理

部门吊销房屋拆迁许可证，并处拆迁补偿安置资金1%以上3%以下的罚款。

第三十六条　【责令停止拆迁，给予警告，可以并处罚款的行为】拆迁人违反本条例的规定，有下列行为之一的，由房屋拆迁管理部门责令停止拆迁，给予警告，可以并处拆迁补偿安置资金3%以下的罚款；情节严重的，吊销房屋拆迁许可证：

（一）未按房屋拆迁许可证确定的拆迁范围实施房屋拆迁的；

（二）委托不具有拆迁资格的单位实施拆迁的；

（三）擅自延长拆迁期限的。

第三十七条　【违法转让拆迁业务的处罚】接受委托的拆迁单位违反本条例的规定，转让拆迁业务的，由房屋拆迁管理部门责令改正，没收违法所得，并处合同约定的拆迁服务费25%以上50%以下的罚款。

第三十八条　【拆迁管理部门的责任】县级以上地方人民政府房屋拆迁管理部门违反本条例规定核发房屋拆迁许可证以及其他批准文件的，核发房屋拆迁许可证以及其他批准文件后不履行监督管理职责的，或者对违法行为不予查处的，对直接负责的主管人员和其他直接责任人员依法给予行政处分；情节严重，致使公共财产、国家和人民利益遭受重大损失，构成犯罪的，依法追究刑事责任。

第五章　附　　则

第三十九条　【城市规划外国有土地的拆迁】在城市规划区外国有土地上实施房屋拆迁，并需要对被拆迁人补偿、安置的，参照本条例执行。

第四十条　【实施日期】本条例自2001年11月1日起施行。1991年3月22日国务院公布的《城市房屋拆迁管理条例》同时废止。

城市房屋拆迁单位管理规定

（1991年7月8日建设部令第12号发布）

第一条　为加强对城市房屋拆迁单位的管理，根据《城市房屋拆迁管理条例》，制定本规定。

第二条　国务院房地产行政主管部门负责全国城市房屋拆迁单位的管理工作。

县级以上地方人民政府房地产行政主管部门或者人民政府授权的部门（以下简称房屋拆迁主管部门）负责本行政区域城市房屋拆迁单位的管理工作。

第三条　本规定所称城市房屋拆迁单位（以下简称房屋拆迁单位），是指依法取得拆迁资格证书，接受拆迁人委托，对被拆迁人进行拆迁动员，组织签订和实施补偿、安置协议，组织拆除房屋及其附属物的单位。

第四条　设立房屋拆迁单位必须具备下列条例：

（一）有上级主管部门同意组建的批准文件；

（二）有明确的名称、组织机构和固定的办公场所；

（三）有与承担拆迁业务相适应的自有资金和技术、经济、财务管理人员。

第五条　房屋拆迁主管部门应当依照《城市房屋拆迁管理条例》和本规定，对申请设立房屋拆迁单位进行资格审查，对审查合格的单位颁发《房屋拆迁资格证书》（以下简称《资格证书》），并对房屋拆迁单位和自行拆迁单位的业务工作进行指导、监督和检查。未经批准发给《资格证书》的单位不得接受委托拆迁。

具体资格审查办法由省、自治区、直辖市人民政府房屋拆迁主管部门制定。

《资格证书》由省、自治区、直辖市人民政府房屋拆迁主管部门统一印制。

第六条 本规定发布前已设立的房屋拆迁单位，须经房屋拆迁主管部门进行复审；复审合格的，可以核发《资格证书》。对于复审不合格的，责令限期整顿；整顿后仍不合格的，不得接受委托拆迁。

第七条 房屋拆迁单位发生分立、合并的，必须重新申请办理资格审批手续。

房屋拆迁单位变更法定代表人的，应当在变更后十日内，向原批准发给《资格证书》的房屋拆迁主管部门备案。

第八条 房屋拆迁单位接受委托拆迁时，应当与拆迁人签订委托合同。委托合同应当经房屋拆迁主管部门鉴证。

第九条 房屋拆迁单位跨城市接受委托拆迁的，须持原批准发给《资格证书》的房屋拆迁主管部门出具的外出拆迁证明，向房屋拆迁地的房屋拆迁主管部门申请办理临时房屋拆迁批准手续后，方可实施拆迁。

第十条 房屋拆迁主管部门对于取得《资格证书》的房屋拆迁单位实行年度考核。被考核的单位必须按照规定的考核内容和时限，如实提供有关材料。对于考核合格的，给予验证；考核不合格的，由房屋拆迁主管部门责令其停业整顿或者吊销《资格证书》。

第十一条 任何单位和个人都不得伪造、涂改或者转让《资格证书》。《资格证书》遗失的，必须公开登报声明作废后，方可向原批准发给证书的房屋拆迁主管部门申请补发。

第十二条 自行拆迁的单位实施本单位建设项目的房屋拆迁前，应当到当地人民政府房屋拆迁主管部门办理核准手续。未经核准的，不得实施拆迁。

第十三条 房屋拆迁单位和自行拆迁的单位应当建立拆迁档案和拆迁工作日志。

第十四条 房屋拆迁主管部门应当对从事房屋拆迁业务的人员进行业务、技术培训和考核。

第十五条 房屋拆迁单位必须信守合同,依法从事拆迁活动。

房屋拆迁工作人员必须遵纪守法,不准弄虚作假、以权谋私。

第十六条 凡违反本规定,有下列行为之一的,房屋拆迁主管部门可以给予警告、通报批评、责令停止拆迁、吊销证书、没收非法所得、罚款等处罚:

(一)无证承担委托拆迁的;

(二)未经核准自行拆迁的;

(三)伪造、涂改、转让《资格证书》的;

(四)擅自或者变相转让拆迁任务的;

(五)未经批准跨越城市承担委托拆迁的。

第十七条 房屋拆迁工作人员弄虚作假、以权谋私的,由其所在单位或者上级主管部门给予行政处分。

第十八条 违反本规定造成经济损失的,房屋拆迁单位或者责任人应当承担赔偿责任。违反治安管理规定的,由公安机关依照《中华人民共和国治安管理处罚条例》的规定处罚;构成犯罪的,由司法机关依法追究刑事责任。

第十九条 当事人对行政处罚决定不服的,可以依照《中华人民共和国行政诉讼法》和《行政复议条例》的有关规定,申请复议或者向人民法院起诉。逾期不申请复议或者不向人民法院起诉,又不履行处罚决定的,由作出处罚决定的机关申请人民法院强制执行。

第二十条 省、自治区、直辖市人民政府房屋拆迁主管部门可以根据本规定制订实施办法。

第二十一条 本办法由国务院房地产行政主管部门负责解释。

第二十二条 本规定自1991年8月1日起施行。

城市房屋拆迁估价指导意见

（2003年12月1日建设部发布 建住房〔2003〕234号）

第一条 为规范城市房屋拆迁估价行为，维护拆迁当事人的合法权益，根据《中华人民共和国城市房地产管理法》、《城市房屋拆迁管理条例》的有关规定和国家标准《房地产估价规范》，制定本意见。

第二条 城市规划区内国有土地上房屋拆迁涉及的房地产估价活动，适用本意见。

第三条 本意见所称城市房屋拆迁估价（以下简称拆迁估价），是指为确定被拆迁房屋货币补偿金额，根据被拆迁房屋的区位、用途、建筑面积等因素，对其房地产市场价格进行的评估。

房屋拆迁评估价格为被拆迁房屋的房地产市场价格，不包含搬迁补助费、临时安置补助费和拆迁非住宅房屋造成停产、停业的补偿费，以及被拆迁房屋室内自行装修装饰的补偿金额。搬迁补助费、临时安置补助费和拆迁非住宅房屋造成停产、停业的补偿费，按照省、自治区、直辖市人民政府规定的标准执行。被拆迁房屋室内自行装修装饰的补偿金额，由拆迁人和被拆迁人协商确定；协商不成的，可以通过委托评估确定。

第四条 拆迁估价由具有房地产价格评估资格的估价机构（以下简称估价机构）承担，估价报告必须由专职注册房地产估价师签字。

第五条 拆迁估价应当坚持独立、客观、公正、合法的原则。任何组织或者个人不得非法干预拆迁估价活动和估价结果。

第六条 市、县房地产管理部门应当向社会公示一批资质等级高、

综合实力强、社会信誉好的估价机构，供拆迁当事人选择。

拆迁估价机构的确定应当公开、透明，采取被拆迁人投票或拆迁当事人抽签等方式。

房屋拆迁许可证确定的同一拆迁范围内的被拆迁房屋，原则上由一家估价机构评估。需要由两家或者两家以上估价机构评估的，估价机构之间应当就拆迁估价的依据、原则、程序、方法、参数选取等进行协调并执行共同的标准。

第七条 拆迁估价机构确定后，一般由拆迁人委托。委托人应当与估价机构签订书面拆迁估价委托合同。

第八条 受托估价机构不得转让、变相转让受托的估价业务。

估价机构和估价人员与拆迁当事人有利害关系或者是拆迁当事人的，应当回避。

第九条 拆迁当事人有义务向估价机构如实提供拆迁估价所必需的资料，协助估价机构进行实地查勘。

第十条 受托估价机构和估价人员需要查阅被拆迁房屋的房地产权属档案和相关房地产交易信息的，房地产管理部门应当允许查阅。

第十一条 拆迁估价目的统一表述为"为确定被拆迁房屋货币补偿金额而评估其房地产市场价格"。

拆迁估价时点一般为房屋拆迁许可证颁发之日。拆迁规模大、分期分段实施的，以当期(段)房屋拆迁实施之日为估价时点。

拆迁估价的价值标准为公开市场价值，不考虑房屋租赁、抵押、查封等因素的影响。

第十二条 委托拆迁估价的，拆迁当事人应当明确被拆迁房屋的性质(包括用途，下同)和面积。

被拆迁房屋的性质和面积一般以房屋权属证书及权属档案的记载为准；各地对被拆迁房屋的性质和面积认定有特别规定的，从其规定；拆迁人与被拆迁人对被拆迁房屋的性质或者面积协商一致的，可以按

照协商结果进行评估。

对被拆迁房屋的性质不能协商一致的，应当向城市规划行政主管部门申请确认。对被拆迁房屋的面积不能协商一致的，可以向依照《房产测绘管理办法》设立的房屋面积鉴定机构申请鉴定；没有设立房屋面积鉴定机构的，可以委托具有房产测绘资格的房产测绘单位测算。

对拆迁中涉及的被拆迁房屋的性质和面积认定的具体问题，由市、县规划行政主管部门和房地产管理部门制定办法予以解决。

第十三条 市、县人民政府或者其授权的部门应当根据当地房地产市场交易价格，至少每年定期公布一次不同区域、不同用途、不同建筑结构的各类房屋的房地产市场价格。

第十四条 拆迁估价应当参照类似房地产的市场交易价格和市、县人民政府或者其授权部门定期公布的房地产市场价格，结合被拆迁房屋的房地产状况进行。

第十五条 拆迁估价人员应当对被拆迁房屋进行实地查勘，做好实地查勘记录，拍摄反映被拆迁房屋外观和内部状况的影像资料。

实地查勘记录由实地查勘的估价人员、拆迁人、被拆迁人签字认可。

因被拆迁人的原因不能对被拆迁房屋进行实地查勘、拍摄影像资料或者被拆迁人不同意在实地查勘记录上签字的，应当由除拆迁人和估价机构以外的无利害关系的第三人见证，并在估价报告中作出相应说明。

第十六条 拆迁估价一般应当采用市场比较法。不具备采用市场比较法条件的，可以采用其他估价方法，并在估价报告中充分说明原因。

第十七条 拆迁评估价格应当以人民币为计价的货币单位，精确到元。

第十八条 估价机构应当将分户的初步估价结果向被拆迁人公示

7 日,并进行现场说明,听取有关意见。

公示期满后,估价机构应当向委托人提供委托范围内被拆迁房屋的整体估价报告和分户估价报告。委托人应当向被拆迁人转交分户估价报告。

第十九条　拆迁人或被拆迁人对估价报告有疑问的,可以向估价机构咨询。估价机构应当向其解释拆迁估价的依据、原则、程序、方法、参数选取和估价结果产生的过程。

第二十条　拆迁当事人对估价结果有异议的,自收到估价报告之日起 5 日内,可以向原估价机构书面申请复核估价,也可以另行委托估价机构评估。

第二十一条　拆迁当事人向原估价机构申请复核估价的,该估价机构应当自收到书面复核估价申请之日起 5 日内给予答复。估价结果改变的,应当重新出具估价报告;估价结果没有改变的,出具书面通知。

拆迁当事人另行委托估价机构评估的,受托估价机构应当在 10 日内出具估价报告。

第二十二条　拆迁当事人对原估价机构的复核结果有异议或者另行委托估价的结果与原估价结果有差异且协商达不成一致意见的,自收到复核结果或者另行委托估价机构出具的估价报告之日起 5 日内,可以向被拆迁房屋所在地的房地产价格评估专家委员会(以下简称估价专家委员会)申请技术鉴定。

第二十三条　估价专家委员会应当自收到申请之日起 10 日内,对申请鉴定的估价报告的估价依据、估价技术路线、估价方法选用、参数选取、估价结果确定方式等估价技术问题出具书面鉴定意见。

估价报告不存在技术问题的,应维持估价报告;估价报告存在技术问题的,估价机构应当改正错误,重新出具估价报告。

第二十四条　省、自治区建设行政主管部门和设区城市的市房地产管理部门或者其授权的房地产估价行业自律性组织,应当成立由资

深专职注册房地产估价师及房地产、城市规划、法律等方面专家组成的估价专家委员会,对拆迁估价进行技术指导,受理拆迁估价技术鉴定。

第二十五条 受理拆迁估价技术鉴定后,估价专家委员会应当指派3人以上(含3人)单数成员组成鉴定组,处理拆迁估价技术鉴定事宜。

鉴定组成员与原估价机构、拆迁当事人有利害关系或者是拆迁当事人的,应当回避。

原估价机构应当配合估价专家委员会做好鉴定工作。

第二十六条 估价专家委员会成员、估价机构、估价人员应当回避而未回避的,其鉴定意见或者估价结果无效。

拆迁当事人不如实提供有关资料或者不协助估价机构实地查勘而造成估价失实或者其他后果的,应当承担相应责任。

第二十七条 对有下列行为之一的估价机构和估价人员,依据《城市房地产中介服务管理规定》、《房地产估价师注册管理办法》等规定进行处罚,或记入其信用档案:

(一)出具不实估价报告的;

(二)与拆迁当事人一方串通,损害对方合法权益的;

(三)以回扣等不正当竞争手段获取拆迁估价业务的;

(四)允许他人借用自己名义从事拆迁估价活动或者转让、变相转让受托的拆迁估价业务的;

(五)多次被申请鉴定,经查证,确实存在问题的;

(六)违反国家标准《房地产估价规范》和本意见其他规定的;

(七)法律、法规规定的其他情形。

第二十八条 以产权调换作为房屋拆迁补偿、安置方式的,对所调换房屋的房地产市场价格进行的评估,参照本意见执行。

城市规划区外国有土地上房屋拆迁涉及的房地产估价活动,参照本意见执行。

第二十九条　本意见自2004年1月1日起施行。此前已颁发房屋拆迁许可证的拆迁项目，其拆迁估价不适用本意见。

城市房屋拆迁工作规程

（2005年10月31日建设部发布　建住房〔2005〕200号）

第一条　为进一步规范城市房屋拆迁工作程序，加强拆迁管理，维护拆迁当事人合法权益，保障建设项目顺利实施，根据《城市规划法》、《城市房屋拆迁管理条例》及有关规定，制定本规程。

第二条　在城市规划区内国有土地上实施房屋拆迁，并需要对被拆迁人补偿安置的，适用本规程。

第三条　城市房屋拆迁管理工作程序是：拆迁计划管理、拆迁许可审批、拆迁补偿安置；必要时还应当依法进行行政裁决或者强制拆迁。城市房屋拆迁管理应当严格按照上述程序进行，前一程序未进行或者未达到规定要求的，不得进入后一程序。

第四条　城市房屋拆迁实行年度计划审批备案制度。市、县人民政府应当根据本地区经济社会发展的实际情况，依据城市总体规划、近期建设规划和控制性详细规划，编制房屋拆迁中长期规划和年度计划，由省、自治区、直辖市人民政府建设（房地产）行政主管部门会同发展改革（计划）部门审批下达。

第五条　需要拆迁的项目，应当按照《城市房屋拆迁管理条例》第七条的规定取得房屋拆迁许可证。

对于面积较大或者户数较多的拆迁项目，房屋拆迁管理部门应当在核发拆迁许可证前，就拆迁许可有关事项召开听证会，听取拆迁当事人意见。需听证项目的面积或者户数的具体标准，由省、自治区和直辖

市人民政府建设(房地产)行政主管部门制定。

第六条 拆迁许可听证应当对拆迁许可条件,特别是拆迁计划、拆迁方案和拆迁补偿安置资金落实情况进行听证。听证意见作为房屋拆迁管理部门核发拆迁许可证的重要参考依据。

第七条 对于符合拆迁许可证核发条件的,房屋拆迁管理部门应当依法核发拆迁许可证,同时将房屋拆迁许可证中载明的拆迁人、拆迁范围、拆迁期限等事项,以房屋拆迁公告的形式予以公布。对于补偿安置方案、补偿安置资金不落实的项目,房屋拆迁管理部门不得核发拆迁许可证。

第八条 在取得拆迁许可前,拆迁人应当对拆迁范围内房屋情况进行摸底,区分有产权证与无产权证房屋。

对于未取得房产证但能够证明该房屋是合法拥有的,由所在地房地产管理部门确认后,依法补偿;对于手续不全或者无产权产籍的房屋,应当经有关部门进行合法性认定后,依据相关法律法规处理;对于存在产权或者使用权(承租权)争议的,应当通过民事诉讼后,按照诉讼结果依法补偿。

第九条 对于拆迁中的住房困难和低收入家庭,地方政府要通过健全和完善住房保障制度等办法,切实采取有效措施,确保其得到妥善安置。对于符合廉租住房条件的,要及时纳入廉租房保障范围。

第十条 拆迁人应当在房屋拆迁许可证确定的拆迁范围和拆迁期限内,实施房屋拆迁。需要延长拆迁期限的,拆迁人应当依法办理相关手续。

第十一条 《城市规划法》实施后,未取得规划许可证或违反规划许可证规定进行建设的,以及临时建筑使用期限届满未拆除的为违法建筑。对违法建筑依据《城市规划法》及地方城市规划实施条例规定处理。

《城市规划法》实施前违法建筑的认定,由县级以上地方人民政府

城市规划行政主管部门充分考虑历史情况，依据所在省、自治区、直辖市人民政府规定处理。

第十二条　拆迁当事人应当按照《城市房屋拆迁管理条例》等有关法律法规规定，就补偿方式和补偿金额、安置用房面积和安置地点、搬迁期限、搬迁过渡方式和过渡期限等事项进行协商，订立拆迁补偿安置协议。

第十三条　对于达不成补偿安置协议的，应当按照《城市房屋拆迁管理条例》、《城市房屋拆迁行政裁决工作规程》的规定进行裁决。

第十四条　当事人对裁决不服的，可以依法申请行政复议或者向人民法院起诉。但拆迁人已按规定对被拆迁人给予货币补偿或者提供安置用房、周转用房的，诉讼期间不停止拆迁的执行。

第十五条　被拆迁人或者房屋承租人在裁决规定的搬迁期限内未搬迁的，由市、县人民政府责成有关部门强制拆迁，或者由房屋拆迁管理部门依法申请人民法院强制拆迁。

第十六条　房屋拆迁管理部门申请行政强制拆迁前，应当邀请有关管理部门、拆迁当事人代表以及具有社会公信力的代表等，对行政强制拆迁的依据、程序、补偿安置标准的测算依据等内容进行听证。

房屋拆迁管理部门申请行政强制拆迁，必须经领导班子集体讨论决定后，方可向政府提出强制拆迁申请。

第十七条　实施行政强制拆迁时，应当组织街道办事处（居委会）、被拆迁人单位代表到现场作为强制拆迁证明人，并由公证部门对被拆迁房屋及其房屋内物品进行证据保全。

第十八条　各级房屋拆迁管理部门，要加强对拆迁程序执行情况的监督检查。对不依法行政、滥用职权、侵害拆迁当事人合法权益并造成严重后果的工作人员，要依法追究责任。

第十九条　在城市规划区外国有土地上实施房屋拆迁，并需要对被拆迁人补偿安置的，参照本规程执行。

第二十条 本规程自2005年12月1日起施行。

城市房屋拆迁行政裁决工作规程

(2003年12月30日建设部发布 建住房〔2003〕252号)

第一条 为了规范城市房屋拆迁行政裁决行为,维护拆迁当事人的合法权益,根据《城市房屋拆迁管理条例》,制定本工作规程。

第二条 按照《城市房屋拆迁管理条例》的规定,因拆迁人与被拆迁人就搬迁期限、补偿方式、补偿标准以及搬迁过渡方式、过渡期限等原因达不成协议,当事人申请裁决的,适用本规程。

第三条 市、县人民政府城市房屋拆迁管理部门负责本行政区域内城市房屋拆迁行政裁决工作。房屋拆迁管理部门及其工作人员应当按照有关法律、法规规定,依法履行行政裁决职责。

第四条 行政裁决应当以事实为依据、以法律为准绳,坚持公平、公正、及时的原则。

第五条 拆迁人申请行政裁决,应当提交下列资料:

(一)裁决申请书;

(二)法定代表人的身份证明;

(三)被拆迁房屋权属证明材料;

(四)被拆迁房屋的估价报告;

(五)对被申请人的补偿安置方案;

(六)申请人与被申请人的协商记录;

(七)未达成协议的被拆迁人比例及原因;

(八)其他与裁决有关的资料。

第六条 被拆迁人申请行政裁决,应当提交下列资料:

（一）裁决申请书；

（二）申请人的身份证明；

（三）被拆迁房屋的权属证明；

（四）申请裁决的理由及相关证明材料；

（五）房屋拆迁管理部门认为应当提供的与行政裁决有关的其他材料。

第七条　未达成拆迁补偿安置协议户数较多或比例较高的，房屋拆迁管理部门在受理裁决申请前，应当进行听证。具体标准、程序由省、自治区、直辖市人民政府房屋拆迁管理部门规定。

第八条　有下列情形之一的，房屋拆迁管理部门不予受理行政裁决申请：

（一）对拆迁许可证合法性提出行政裁决的；

（二）申请人或者被申请人不是拆迁当事人的；

（三）拆迁当事人达成补偿安置协议后发生合同纠纷，或者行政裁决做出后，当事人就同一事由再次申请裁决的；

（四）房屋已经灭失的；

（五）房屋拆迁管理部门认为依法不予受理的其他情形。

对裁决申请不予受理的，房屋拆迁管理部门应当自收到申请之日起5个工作日内书面通知申请人。

第九条　房屋拆迁管理部门受理房屋拆迁裁决申请后，经审核，资料齐全、符合受理条件的，应当在收到申请之日起5个工作日内向申请人发出裁决受理通知书；申请裁决资料不齐全、需要补充资料的，应当在5个工作日内一次性书面告知申请人，可以当场补正的，应当当场补正。受理时间从申请人补齐资料的次日起计算。

第十条　房屋拆迁管理部门受理房屋拆迁裁决申请后，应当按照下列程序进行：

（一）向被申请人送达房屋拆迁裁决申请书副本及答辩通知书，并

告知被申请人的权利。

(二)审核相关资料、程序的合法性。

(三)组织当事人调解。房屋拆迁管理部门必须充分听取当事人的意见,对当事人提出的事实、理由和证据进行复核;对当事人提出的合理要求应当采纳。房屋拆迁管理部门不得因当事人申辩而做出损害申辩人合法权益的裁决。

拆迁当事人拒绝调解的,房屋拆迁管理部门应依法作出裁决。

(四)核实补偿安置标准。当事人对评估结果有异议,且未经房屋所在地房地产专家评估委员会鉴定的,房屋拆迁管理部门应当委托专家评估委员会进行鉴定,并以鉴定后的估价结果作为裁决依据。鉴定时间不计入裁决时限。

(五)经调解,达成一致意见的,出具裁决终结书;达不成一致意见的,房屋拆迁管理部门应当作出书面裁决。部分事项达成一致意见的,裁决时应当予以确认。书面裁决必须经房屋拆迁管理部门领导班子集体讨论决定。

第十一条 行政裁决工作人员与当事人有利害关系或者有其他关系可能影响公正裁决的,应当回避。

第十二条 有下列情形之一的,中止裁决并书面告知当事人:

(一)发现新的需要查证的事实;

(二)裁决需要以相关裁决或法院判决结果为依据的,而相关案件未结案的;

(三)作为自然人的申请人死亡,需等待其近亲属表明是否参加裁决的;

(四)因不可抗力或者其他特殊情况需要中止的情况。

中止裁决的因素消除后,恢复裁决。中止时间不计入裁决时限。

第十三条 有下列情形之一的,终结裁决并书面告知当事人:

(一)受理裁决申请后,当事人自行达成协议的;

（二）发现申请人或者被申请人不是裁决当事人的；

（三）作为自然人的申请人死亡，15 天之内没有近亲属或者近亲属未表示参加裁决或放弃参加裁决的；

（四）申请人撤回裁决申请的。

第十四条 行政裁决应当自收到申请之日起 30 日内做出。房屋拆迁管理部门做出裁决，应当出具裁决书。

裁决书应当包括下列内容：

（一）申请人与被申请人的基本情况；

（二）争议的主要事实和理由；

（三）裁决的依据、理由；

（四）根据行政裁决申请需要裁决的补偿方式、补偿金额、安置用房面积和安置地点、搬迁期限、搬迁过渡方式和过渡期限等；

（五）告知当事人行政复议、行政诉讼的权利及申请复议期限、起诉期限；

（六）房屋拆迁管理部门的名称、裁决日期并加盖公章。

行政裁决规定的搬迁期限不得少于 15 天。

第十五条 裁决书应当通过直接送达、留置送达、委托送达或邮寄送达等方式送达。

第十六条 当事人对行政裁决不服的，可以依法申请行政复议或者向人民法院起诉。

第十七条 被拆迁人或者房屋承租人在裁决规定的搬迁期限内未搬迁的，由市、县人民政府责成有关部门行政强制拆迁，或者由房屋拆迁管理部门依法申请人民法院强制拆迁。

第十八条 房屋拆迁管理部门申请行政强制拆迁前，应当邀请有关管理部门、拆迁当事人代表以及具有社会公信力的代表等，对行政强制拆迁的依据、程序、补偿安置标准的测算依据等内容，进行听证。

房屋拆迁管理部门申请行政强制拆迁，必须经领导班子集体讨论

决定后,方可向政府提出行政强制拆迁申请。未经行政裁决,不得实施行政强制拆迁。

第十九条 拆迁人未按裁决意见向被拆迁人提供拆迁补偿资金或者符合国家质量安全标准的安置用房、周转用房的,不得实施强制拆迁。

第二十条 房屋拆迁管理部门申请行政强制拆迁,应当提交下列资料:

(一)行政强制拆迁申请书;

(二)裁决调解记录和裁决书;

(三)被拆迁人不同意拆迁的理由;

(四)被拆迁房屋的证据保全公证书;

(五)被拆迁人提供的安置用房、周转用房权属证明或者补偿资金证明;

(六)被拆迁人拒绝接收补偿资金的,应当提交补偿资金的提存证明;

(七)市、县人民政府房屋拆迁管理部门规定的其他材料。

第二十一条 依据强制拆迁决定实施行政强制拆迁,房屋拆迁管理部门应当提前15日通知被拆迁人,并认真做好宣传解释工作,动员被拆迁人自行搬迁。

第二十二条 行政强制拆迁应当严格依法进行。强制拆迁时,应当组织街道办事处(居委会)、被拆迁人单位代表到现场作为强制拆迁证明人,并由公证部门对被拆迁房屋及其房屋内物品进行证据保全。

第二十三条 房屋拆迁管理部门工作人员或者行政强制拆迁执行人员违反本规程的,由所在单位给予警告;造成错案的,按照有关规定追究错案责任;触犯刑律的,依法追究刑事责任。

第二十四条 拆迁人、接受委托的拆迁单位在实施拆迁中采用恐吓、胁迫以及停水、停电、停止供气、供热等手段,强迫被拆迁人搬迁或

者擅自组织强制拆迁的，由所在市、县房屋拆迁管理部门责令停止拆迁，并依法予以处罚；触犯刑律的，依法追究刑事责任。

第二十五条　房屋拆迁管理部门是被拆迁人的，由同级人民政府裁决。

第二十六条　在城市规划区外国有土地上实施房屋拆迁申请行政裁决的，可参照本规程执行。

第二十七条　本规程自 2004 年 3 月 1 日起施行。

中华人民共和国城市规划法

（1989 年 12 月 26 日第七届全国人民代表大会常务委员会第十一次会议通过　1989 年 12 月 26 日中华人民共和国主席令第 23 号公布　自 1990 年 4 月 1 日起施行）

目　　录

第一章　总　　则
第二章　城市规划的制定
第三章　城市新区开发和旧区改建
第四章　城市规划的实施
第五章　法律责任
第六章　附　　则

第一章　总　　则

第一条　**【立法目的】**为了确定城市的规模和发展方向，实现城市的经济和社会发展目标，合理地制定城市规划和进行城市建设，适应社会主义现代化建设的需要，制定本法。

第二条　【适用范围】制定和实施城市规划，在城市规划区内进行建设，必须遵守本法。

第三条　【城市及城市规划区】本法所称城市，是指国家按行政建制设立的直辖市、市、镇。

本法所称城市规划区，是指城市市区、近郊区以及城市行政区域内因城市建设和发展需要实行规划控制的区域。城市规划区的具体范围，由城市人民政府在编制的城市总体规划中划定。

第四条　【总体方针】国家实行严格控制大城市规模、合理发展中等城市和小城市的方针，促进生产力和人口的合理布局。

大城市是指市区和近郊区非农业人口五十万以上的城市。

中等城市是指市区和近郊区非农业人口二十万以上、不满五十万的城市。

小城市是指市区和近郊区非农业人口不满二十万的城市。

第五条　【城市规划及建设的原则、方针】城市规划必须符合我国国情，正确处理近期建设和远景发展的关系。

在城市规划区内进行建设，必须坚持适用、经济的原则，贯彻勤俭建国的方针。

第六条　【城规编制及城市基础设施建设项目的实施】城市规划的编制应当依据国民经济和社会发展规划以及当地的自然环境、资源条件、历史情况、现状特点，统筹兼顾，综合部署。

城市规划确定的城市基础设施建设项目，应当按照国家基本建设程序的规定纳入国民经济和社会发展计划，按计划分步实施。

第七条　【城市总体规划的协调性原则】城市总体规划应当和国土规划、区域规划、江河流域规划、土地利用总体规划相协调。

第八条　【科技研究和推广】国家鼓励城市规划科学技术研究，推广先进技术，提高城市规划科学技术水平。

第九条　【主管部门】国务院城市规划行政主管部门主管全国的城

市规划工作。

县级以上地方人民政府城市规划行政主管部门主管本行政区域内的城市规划工作。

第十条 【单位和个人的权利和义务】任何单位和个人都有遵守城市规划的义务,并有权对违反城市规划的行为进行检举和控告。

第二章 城市规划的制定

第十一条 【城市规划的组织编制】国务院城市规划行政主管部门和省、自治区、直辖市人民政府应当分别组织编制全国和省、自治区、直辖市的城镇体系规划,用以指导城市规划的编制。

第十二条 【城规编制主体】城市人民政府负责组织编制城市规划。县级人民政府所在地镇的城市规划,由县级人民政府负责组织编制。

第十三条 【城规编制目标】编制城市规划必须从实际出发,科学预测城市远景发展的需要;应当使城市的发展规模、各项建设标准、定额指标、开发程序同国家和地方的经济技术发展水平相适应。

第十四条 【生态环境、市容卫生及景观保护】编制城市规划应当注意保护和改善城市生态环境,防止污染和其他公害,加强城市绿化建设和市容环境卫生建设,保护历史文化遗产、城市传统风貌、地方特色和自然景观。

编制民族自治地方的城市规划,应当注意保持民族传统和地方特色。

第十五条 【城规编制原则和要求】编制城市规划应当贯彻有利生产、方便生活、促进流通、繁荣经济、促进科学技术文化教育事业的原则。

编制城市规划应当符合城市防火、防爆、抗震、防洪、防泥石流和治安、交通管理、人民防空建设等要求;在可能发生强烈地震和严重洪水

灾害的地区，必须在规划中采取相应的抗震、防洪措施。

第十六条　【合理、节约用地原则】编制城市规划应当贯彻合理用地、节约用地的原则。

第十七条　【基础资料具备】编制城市规划应当具备勘察、测量及其他必要的基础资料。

第十八条　【城规阶段划分】编制城市规划一般分总体规划和详细规划两个阶段进行。大城市、中等城市为了进一步控制和确定不同地段的土地用途、范围和容量，协调各项基础设施和公共设施的建设，在总体规划基础上，可以编制分区规划。

第十九条　【城市总体规划内容】城市总体规划应当包括：城市的性质、发展目标和发展规模，城市主要建设标准和定额指标，城市建设用地布局、功能分区和各项建设的总体部署，城市综合交通体系和河湖、绿地系统，各项专业规划，近期建设规划。

设市城市和县级人民政府所在地镇的总体规划，应当包括市或者县的行政区域的城镇体系规划。

第二十条　【具体规划】城市详细规划应当在城市总体规划或者分区规划的基础上，对城市近期建设区域内各项建设作出具体规划。

城市详细规划应当包括：规划地段各项建设的具体用地范围，建筑密度和高度等控制指标，总平面布置、工程管线综合规划和竖向规划。

第二十一条　【城规审批】城市规划实行分级审批。

直辖市的城市总体规划，由直辖市人民政府报国务院审批。

省和自治区人民政府所在地城市、城市人口在一百万以上的城市及国务院指定的其他城市的总体规划，由省、自治区人民政府审查同意后，报国务院审批。

本条第二款和第三款规定以外的设市城市和县级人民政府所在地镇的总体规划，报省、自治区、直辖市人民政府审批，其中市管辖的县级人民政府所在地镇的总体规划，报市人民政府审批。

前款规定以外的其他建制镇的总体规划，报县级人民政府审批。

城市人民政府和县级人民政府在向上级人民政府报请审批城市总体规划前，须经同级人民代表大会或者其常务委员会审查同意。

城市分区规划由城市人民政府审批。

城市详细规划由城市人民政府审批；编制分区规划的城市的详细规划，除重要的详细规划由城市人民政府审批外，由城市人民政府城市规划行政主管部门审批。

第二十二条　【城规局部调整】城市人民政府可以根据城市经济和社会发展需要，对城市总体规划进行局部调整，报同级人民代表大会常务委员会和原批准机关备案；但涉及城市性质、规模、发展方向和总体布局重大变更的，须经同级人民代表大会或者其常务委员会审查同意后报原批准机关审批。

第三章　城市新区开发和旧区改建

第二十三条　【新区开发、旧区改建原则和要求】城市新区开发和旧区改建必须坚持统一规划、合理布局、因地制宜、综合开发、配套建设的原则。各项建设工程的选址、定点，不得妨碍城市的发展，危害城市的安全，污染和破坏城市环境，影响城市各项功能的协调。

第二十四条　【特殊地段规划】新建铁路编组站、铁路货运干线、过境公路、机场和重要军事设施等应当避开市区。

港口建设应当兼顾城市岸线的合理分配和利用，保障城市生活岸线用地。

第二十五条　【新区开发条件及要求】城市新区开发应当具备水资源、能源、交通、防灾等建设条件，并应当避开地下矿藏、地下文物古迹。

第二十六条　【现有设施利用】城市新区开发应当合理利用城市现有设施。

第二十七条　【旧区改建原则】城市旧区改建应当遵循加强维护、

合理利用、调整布局、逐步改善的原则,统一规划,分期实施,并逐步改善居住和交通运输条件,加强基础设施和公共设施建设,提高城市的综合功能。

第四章　城市规划的实施

第二十八条　【城规公布】城市规划经批准后,城市人民政府应当公布。

第二十九条　【城规效力】城市规划区内的土地利用和各项建设必须符合城市规划,服从规划管理。

第三十条　【建设工程的选址和布局】城市规划区内的建设工程的选址和布局必须符合城市规划。设计任务书报请批准时,必须附有城市规划行政主管部门的选址意见书。

第三十一条　【申请用地条件】在城市规划区内进行建设需要申请用地的,必须持国家批准建设项目的有关文件,向城市规划行政主管部门申请定点,由城市规划行政主管部门核定其用地位置和界限,提供规划设计条件,核发建设用地规划许可证。建设单位或者个人在取得建设用地规划许可证后,方可向县级以上地方人民政府土地管理部门申请用地,经县级以上人民政府审查批准后,由土地管理部门划拨土地。

第三十二条　【新建、改建、扩建申请】在城市规划区内新建、扩建和改建建筑物、构筑物、道路、管线和其他工程设施,必须持有关批准文件向城市规划行政主管部门提出申请,由城市规划行政主管部门根据城市规划提出的规划设计要求,核发建设工程规划许可证件。建设单位或者个人在取得建设工程规划许可证件和其他有关批准文件后,方可申请办理开工手续。

第三十三条　【临时建设要求】在城市规划区内进行临时建设,必须在批准的使用期限内拆除。临时建设和临时用地的具体规划管理办法由省、自治区、直辖市人民政府制定。

禁止在批准临时使用的土地上建设永久性建筑物、构筑物和其他设施。

第三十四条　【调整用地决定】任何单位和个人必须服从城市人民政府根据城市规划作出的调整用地决定。

第三十五条　【建设占用】任何单位和个人不得占用道路、广场、绿地、高压供电走廊和压占地下管线进行建设。

第三十六条　【挖砂、土方活动的要求】在城市规划区内进行挖取砂石、土方等活动，须经有关主管部门批准，不得破坏城市环境，影响城市规划的实施。

第三十七条　【城规检查】城市规划行政主管部门有权对城市规划区内的建设工程是否符合规划要求进行检查。被检查者应当如实提供情况和必要的资料，检查者有责任为被检查者保守技术秘密和业务秘密。

第三十八条　【竣工验收参与】城市规划行政主管部门可以参加城市规划区内重要建设工程的竣工验收。城市规划区内的建设工程，建设单位应当在竣工验收后六个月内向城市规划行政主管部门报送有关竣工资料。

第五章　法 律 责 任

第三十九条　【未经许可取得批文、占用土地的处理】在城市规划区内，未取得建设用地规划许可证而取得建设用地批准文件、占用土地的，批准文件无效，占用的土地由县级以上人民政府责令退回。

第四十条　【未经许可或不按许可要求进行建设的处罚】在城市规划区内，未取得建设工程规划许可证件或者违反建设工程规划许可证件的规定进行建设，严重影响城市规划的，由县级以上地方人民政府城市规划行政主管部门责令停止建设，限期拆除或者没收违法建筑物、构筑物或者其他设施；影响城市规划，尚可采取改正措施的，由县级以上

地方人民政府城市规划行政主管部门责令限期改正，并处罚款。

第四十一条 【行政处分】对未取得建设工程规划许可证件或者违反建设工程规划许可证件的规定进行建设的单位的有关责任人员，可以由其所在单位或者上级主管机关给予行政处分。

第四十二条 【复议和起诉】当事人对行政处罚决定不服的，可以在接到处罚通知之日起十五日内，向作出处罚决定的机关的上一级机关申请复议；对复议决定不服的，可以在接到复议决定之日起十五日内，向人民法院起诉。当事人也可以在接到处罚通知之日起十五日内，直接向人民法院起诉。当事人逾期不申请复议、也不向人民法院起诉、又不履行处罚决定的，由作出处罚决定的机关申请人民法院强制执行。

第四十三条 【渎职】城市规划行政主管部门工作人员玩忽职守、滥用职权、徇私舞弊的，由其所在单位或者上级主管机关给予行政处分；构成犯罪的，依法追究刑事责任。

第六章 附 则

第四十四条 【参照本法执行】未设镇建制的工矿区的居民点，参照本法执行。

第四十五条 【实施条例】国务院城市规划行政主管部门根据本法制定实施条例，报国务院批准后施行。

省、自治区、直辖市人民代表大会常务委员会可以根据本法制定实施办法。

第四十六条 【生效日期】本法自 1990 年 4 月 1 日起施行。国务院发布的《城市规划条例》同时废止。

城市私有房屋管理条例

（1983 年 12 月 17 日国务院发布）

第一章　总　　则

第一条　为了加强对城市私有房屋的管理，保护房屋所有人和使用人的合法权益，发挥私有房屋的作用，以适应社会主义现代化建设和人民生活的需要，特制定本条例。

第二条　本条例适用于直辖市、市、镇和未设镇建制的县城、工矿区内的一切私有房屋。

前款私有房屋是指个人所有、数人共有的自用或出租的住宅和非住宅用房。

第三条　国家依法保护公民城市私有房屋的所有权。任何单位或个人都不得侵占、毁坏城市私有房屋。

城市私有房屋所有人必须在国家规定的范围内行使所有权，不得利用房屋危害公共利益、损害他人合法权益。

第四条　城市私有房屋因国家建设需要征用拆迁时，建设单位应当给予房屋所有人合理的补偿，并按房屋所在地人民政府的规定对使用人予以妥善安置。

被征用拆迁房屋的所有人或使用人应当服从国家建设的需要，按期搬迁，不得借故拖延。

第五条　城市私有房屋由房屋所在地人民政府房地产管理机关（以下简称房管机关）依照本条例管理。

第二章　所有权登记

第六条　城市私有房屋的所有人，须到房屋所在地房管机关办理所有权登记手续，经审查核实后，领取房屋所有权证；房屋所有权转移或房屋现状变更时，须到房屋所在地房管机关办理所有权转移或房屋现状变更登记手续。

数人共有的城市私有房屋，房屋所有人应当领取共同共有或按份共有的房屋所有权证。

第七条　办理城市私有房屋所有权登记或转移、变更登记手续时，须按下列要求提交证件：

（一）新建、翻建和扩建的房屋，须提交房屋所在地规划管理部门批准的建设许可证和建筑图纸；

（二）购买的房屋，须提交原房屋所有权证、买卖合同和契证；

（三）受赠的房屋，须提交原房屋所有权证、赠与书和契证；

（四）交换的房屋，须提交双方的房屋所有权证、双方签订的协议书和契证；

（五）继承的房屋，须提交原房屋所有权证、遗产继承证件和契证；

（六）分家析产、分割的房屋，须提交原房屋所有权证、分家析产单或分割单和契证；

（七）获准拆除的房屋，须提交原房屋所有权证和批准拆除证件。

证件不全或房屋所有权不清楚的，暂缓登记，待条件成熟后办理。

第八条　严禁涂改、伪造城市私有房屋所有权证。

遗失城市私有房屋所有权证，应当及时向房屋所在地房管机关报告，申请补发。

第三章　买　　卖

第九条　买卖城市私有房屋，卖方须持房屋所有权证和身份证明，

买方须持购买房屋证明信和身份证明，到房屋所在地房管机关办理手续。

任何单位或个人都不得私买私卖城市私有房屋。严禁以城市私有房屋进行投机倒把活动。

第十条　房屋所有人出卖共有房屋，须提交共有人同意的证明书。在同等条件下，共有人有优先购买权。

第十一条　房屋所有人出卖租出房屋，须提前3个月通知承租人。在同等条件下，承租人有优先购买权。

第十二条　买卖城市私有房屋，双方应当本着按质论价的原则，参照房屋所在地人民政府规定的私房评价标准议定价格，经房屋所在地房管机关同意后才能成交。

第十三条　机关、团体、部队、企业事业单位不得购买或变相购买城市私有房屋。如因特殊需要必须购买，须经县以上人民政府批准。

第十四条　凡享受国家或企业事业单位补贴，廉价购买或建造的城市私有房屋，需要出卖时，只准卖给原补贴单位或房管机关。

第四章　租　　赁

第十五条　租赁城市私有房屋，须由出租人和承租人签订租赁合同，明确双方的权利和义务，并报房屋所在地房管机关备案。

第十六条　房屋租金，由租赁双方按照房屋所在地人民政府规定的私有房屋租金标准，协商议定；没有规定标准的，由租赁双方根据公平合理的原则，参照房屋所在地租金的实际水平协商议定，不得任意抬高。

出租人除收取租金外，不得收取押租或其他额外费用。承租人应当按照合同规定交租，不得拒交或拖欠。

第十七条　承租人需要与第三者互换住房时，应当事先征得出租人同意；出租人应当支持承租人的合理要求。换房后，原租赁合同即行

终止，新承租人与出租人应当另行签订租赁合同。

第十八条 出租人、承租人共同使用的房屋及其设备，使用人应当本着互谅互让、照顾公共利益的原则，共同合理使用和维护。

第十九条 修缮出租房屋是出租人的责任。出租人对房屋及其设备，应当及时、认真地检查、修缮，保障住房安全。

房屋出租人对出租房屋确实无力修缮的，可以和承租人合修。承租人付出的修缮费用可以折抵租金或由出租人分期偿还。

第二十条 租赁合同终止时，承租人应当将房屋退还出租人，如承租人到期确实无法找到房屋，出租人应当酌情延长租赁期限。

第二十一条 承租人有下列行为之一的，出租人有权解除租赁合同：

（一）承租人擅自将承租的房屋转租、转让或转借的；

（二）承租人利用承租的房屋进行非法活动，损害公共利益的；

（三）承租人累计6个月不交租金的。

第二十二条 机关、团体、部队、企业事业单位不得租用或变相租用城市私有房屋。如因特殊需要必须租用，须经县以上人民政府批准。

第五章 代　　管

第二十三条 城市私有房屋所有人因不在房屋所在地或其他原因不能管理其房屋时，可出具委托书委托代理人代为管理。代理人须按照代理权限行使代理权并履行应尽的义务。

第二十四条 所有人下落不明又无合法代理人或所有权不清楚的城市私有房屋，由房屋所在地房管机关代管。

前款代管房屋因天灾或其他不可抗力遭受损失的，房管机关不负赔偿责任。

第二十五条 城市私有房屋所有人申请发还由房管机关代管的房屋，必须证件齐备、无所有权纠纷，经审查核实后，才能发还。

第六章　附　　则

第二十六条　各省、自治区、直辖市人民政府可根据本条例，结合本地区具体情况，制定实施细则。

第二十七条　本条例由城乡建设环境保护部负责解释。

第二十八条　本条例自发布之日起施行。

中华人民共和国土地管理法

（1986年6月25日第六届全国人民代表大会常务委员会第十六次会议通过　2004年8月28日中华人民共和国主席令第28号修正）

目　　录

第一章　总　　则
第二章　土地的所有权和使用权
第三章　土地利用总体规划
第四章　耕地保护
第五章　建设用地
第六章　监督检查
第七章　法律责任
第八章　附　　则

第一章　总　　则

第一条　【立法目的】为了加强土地管理，维护土地的社会主义公有制，保护、开发土地资源，合理利用土地，切实保护耕地，促进社会经

济的可持续发展，根据宪法，制定本法。

第二条　【所有制形式】中华人民共和国实行土地的社会主义公有制，即全民所有制和劳动群众集体所有制。

全民所有，即国家所有土地的所有权由国务院代表国家行使。

任何单位和个人不得侵占、买卖或者以其他形式非法转让土地。土地使用权可以依法转让。

国家为了公共利益的需要，可以依法对土地实行征收或者征用并给予补偿。

国家依法实行国有土地有偿使用制度。但是，国家在法律规定的范围内划拨国有土地使用权的除外。

第三条　【基本国策】十分珍惜、合理利用土地和切实保护耕地是我国的基本国策。各级人民政府应当采取措施，全面规划，严格管理，保护、开发土地资源，制止非法占用土地的行为。

第四条　【土地用途管制】国家实行土地用途管制制度。

国家编制土地利用总体规划，规定土地用途，将土地分为农用地、建设用地和未利用地。严格限制农用地转为建设用地，控制建设用地总量，对耕地实行特殊保护。

前款所称农用地是指直接用于农业生产的土地，包括耕地、林地、草地、农田水利用地、养殖水面等；建设用地是指建造建筑物、构筑物的土地，包括城乡住宅和公共设施用地、工矿用地、交通水利设施用地、旅游用地、军事设施用地等；未利用地是指农用地和建设用地以外的土地。

使用土地的单位和个人必须严格按照土地利用总体规划确定的用途使用土地。

第五条　【主管部门】国务院土地行政主管部门统一负责全国土地的管理和监督工作。

县级以上地方人民政府土地行政主管部门的设置及其职责，由省、

自治区、直辖市人民政府根据国务院有关规定确定。

第六条　【守法义务、检举控告权】任何单位和个人都有遵守土地管理法律、法规的义务，并有权对违反土地管理法律、法规的行为提出检举和控告。

第七条　【奖励】在保护和开发土地资源、合理利用土地以及进行有关的科学研究等方面成绩显著的单位和个人，由人民政府给予奖励。

第二章　土地的所有权和使用权

第八条　【所有权归属】城市市区的土地属于国家所有。

农村和城市郊区的土地，除由法律规定属于国家所有的以外，属于农民集体所有；宅基地和自留地、自留山，属于农民集体所有。

第九条　【国有土地使用权】国有土地和农民集体所有的土地，可以依法确定给单位或者个人使用。使用土地的单位和个人，有保护、管理和合理利用土地的义务。

第十条　【集体所有土地经营、管理】农民集体所有的土地依法属于村农民集体所有的，由村集体经济组织或者村民委员会经营、管理；已经分别属于村内两个以上农村集体经济组织的农民集体所有的，由村内各该农村集体经济组织或者村民小组经营、管理；已经属于乡（镇）农民集体所有的，由乡（镇）农村集体经济组织经营、管理。

第十一条　【土地登记】农民集体所有的土地，由县级人民政府登记造册，核发证书，确认所有权。

农民集体所有的土地依法用于非农业建设的，由县级人民政府登记造册，核发证书，确认建设用地使用权。

单位和个人依法使用的国有土地，由县级以上人民政府登记造册，核发证书，确认使用权；其中，中央国家机关使用的国有土地的具体登记发证机关，由国务院确定。

确认林地、草原的所有权或者使用权，确认水面、滩涂的养殖使用

权，分别依照《中华人民共和国森林法》、《中华人民共和国草原法》和《中华人民共和国渔业法》的有关规定办理。

第十二条 【变更登记】依法改变土地权属和用途的，应当办理土地变更登记手续。

第十三条 【登记保护】依法登记的土地的所有权和使用权受法律保护，任何单位和个人不得侵犯。

第十四条 【集体所有土地的承包经营】农民集体所有的土地由本集体经济组织的成员承包经营，从事种植业、林业、畜牧业、渔业生产。土地承包经营期限为三十年。发包方和承包方应当订立承包合同，约定双方的权利和义务。承包经营土地的农民有保护和按照承包合同约定的用途合理利用土地的义务。农民的土地承包经营权受法律保护。

在土地承包经营期限内，对个别承包经营者之间承包的土地进行适当调整的，必须经村民会议三分之二以上成员或者三分之二以上村民代表的同意，并报乡（镇）人民政府和县级人民政府农业行政主管部门批准。

第十五条 【国有土地与集体所有土地的承包经营】国有土地可以由单位或者个人承包经营，从事种植业、林业、畜牧业、渔业生产。农民集体所有的土地，可以由本集体经济组织以外的单位或者个人承包经营，从事种植业、林业、畜牧业、渔业生产。发包方和承包方应当订立承包合同，约定双方的权利和义务。土地承包经营的期限由承包合同约定。承包经营土地的单位和个人，有保护和按照承包合同约定的用途合理利用土地的义务。

农民集体所有的土地由本集体经济组织以外的单位或者个人承包经营的，必须经村民会议三分之二以上成员或者三分之二以上村民代表的同意，并报乡（镇）人民政府批准。

第十六条 【争议解决】土地所有权和使用权争议，由当事人协商解决；协商不成的，由人民政府处理。

单位之间的争议，由县级以上人民政府处理；个人之间、个人与单位之间的争议，由乡级人民政府或者县级以上人民政府处理。

当事人对有关人民政府的处理决定不服的，可以自接到处理决定通知之日起三十日内，向人民法院起诉。

在土地所有权和使用权争议解决前，任何一方不得改变土地利用现状。

第三章　土地利用总体规划

第十七条　【规划要求、期限】各级人民政府应当依据国民经济和社会发展规划、国土整治和资源环境保护的要求、土地供给能力以及各项建设对土地的需求，组织编制土地利用总体规划。

土地利用总体规划的规划期限由国务院规定。

第十八条　【规划权限】下级土地利用总体规划应当依据上一级土地利用总体规划编制。

地方各级人民政府编制的土地利用总体规划中的建设用地总量不得超过上一级土地利用总体规划确定的控制指标，耕地保有量不得低于上一级土地利用总体规划确定的控制指标。

省、自治区、直辖市人民政府编制的土地利用总体规划，应当确保本行政区域内耕地总量不减少。

第十九条　【编制原则】土地利用总体规划按照下列原则编制：

（一）严格保护基本农田，控制非农业建设占用农用地；

（二）提高土地利用率；

（三）统筹安排各类、各区域用地；

（四）保护和改善生态环境，保障土地的可持续利用；

（五）占用耕地与开发复垦耕地相平衡。

第二十条　【土地用途】县级土地利用总体规划应当划分土地利用区，明确土地用途。

乡（镇）土地利用总体规划应当划分土地利用区，根据土地使用条件，确定每一块土地的用途，并予以公告。

第二十一条 【分级审批】土地利用总体规划实行分级审批。

省、自治区、直辖市的土地利用总体规划，报国务院批准。

省、自治区人民政府所在地的市、人口在一百万以上的城市以及国务院指定的城市的土地利用总体规划，经省、自治区人民政府审查同意后，报国务院批准。

本条第二款、第三款规定以外的土地利用总体规划，逐级上报省、自治区、直辖市人民政府批准；其中，乡（镇）土地利用总体规划可以由省级人民政府授权的设区的市、自治州人民政府批准。

土地利用总体规划一经批准，必须严格执行。

第二十二条 【建设用地规模】城市建设用地规模应当符合国家规定的标准，充分利用现有建设用地，不占或者尽量少占农用地。

城市总体规划、村庄和集镇规划，应当与土地利用总体规划相衔接，城市总体规划、村庄和集镇规划中建设用地规模不得超过土地利用总体规划确定的城市和村庄、集镇建设用地规模。

在城市规划区内、村庄和集镇规划区内，城市和村庄、集镇建设用地应当符合城市规划、村庄和集镇规划。

第二十三条 【综合治理】江河、湖泊综合治理和开发利用规划，应当与土地利用总体规划相衔接。在江河、湖泊、水库的管理和保护范围以及蓄洪滞洪区内，土地利用应当符合江河、湖泊综合治理和开发利用规划，符合河道、湖泊行洪、蓄洪和输水的要求。

第二十四条 【计划管理】各级人民政府应当加强土地利用计划管理，实行建设用地总量控制。

土地利用年度计划，根据国民经济和社会发展计划、国家产业政策、土地利用总体规划以及建设用地和土地利用的实际状况编制。土地利用年度计划的编制审批程序与土地利用总体规划的编制审批程序

相同,一经审批下达,必须严格执行。

第二十五条 【计划执行情况报告】省、自治区、直辖市人民政府应当将土地利用年度计划的执行情况列为国民经济和社会发展计划执行情况的内容,向同级人民代表大会报告。

第二十六条 【修改规划】经批准的土地利用总体规划的修改,须经原批准机关批准;未经批准,不得改变土地利用总体规划确定的土地用途。

经国务院批准的大型能源、交通、水利等基础设施建设用地,需要改变土地利用总体规划的,根据国务院的批准文件修改土地利用总体规划。

经省、自治区、直辖市人民政府批准的能源、交通、水利等基础设施建设用地,需要改变土地利用总体规划的,属于省级人民政府土地利用总体规划批准权限内的,根据省级人民政府的批准文件修改土地利用总体规划。

第二十七条 【土地调查】国家建立土地调查制度。

县级以上人民政府土地行政主管部门会同同级有关部门进行土地调查。土地所有者或者使用者应当配合调查,并提供有关资料。

第二十八条 【土地等级评定】县级以上人民政府土地行政主管部门会同同级有关部门根据土地调查成果、规划土地用途和国家制定的统一标准,评定土地等级。

第二十九条 【土地统计】国家建立土地统计制度。

县级以上人民政府土地行政主管部门和同级统计部门共同制定统计调查方案,依法进行土地统计,定期发布土地统计资料。土地所有者或者使用者应当提供有关资料,不得虚报、瞒报、拒报、迟报。

土地行政主管部门和统计部门共同发布的土地面积统计资料是各级人民政府编制土地利用总体规划的依据。

第三十条 【动态监测】国家建立全国土地管理信息系统,对土地

利用状况进行动态监测。

第四章　耕 地 保 护

第三十一条　【耕地补偿制度】国家保护耕地，严格控制耕地转为非耕地。

国家实行占用耕地补偿制度。非农业建设经批准占用耕地的，按照“占多少，垦多少”的原则，由占用耕地的单位负责开垦与所占用耕地的数量和质量相当的耕地；没有条件开垦或者开垦的耕地不符合要求的，应当按照省、自治区、直辖市的规定缴纳耕地开垦费，专款用于开垦新的耕地。

省、自治区、直辖市人民政府应当制定开垦耕地计划，监督占用耕地的单位按照计划开垦耕地或者按照计划组织开垦耕地，并进行验收。

第三十二条　【耕地耕作层】县级以上地方人民政府可以要求占用耕地的单位将所占用耕地耕作层的土壤用于新开垦耕地、劣质地或者其他耕地的土壤改良。

第三十三条　【耕地总量减少】省、自治区、直辖市人民政府应当严格执行土地利用总体规划和土地利用年度计划，采取措施，确保本行政区域内耕地总量不减少；耕地总量减少的，由国务院责令在规定期限内组织开垦与所减少耕地的数量与质量相当的耕地，并由国务院土地行政主管部门会同农业行政主管部门验收。个别省、直辖市确因土地后备资源匮乏，新增建设用地后，新开垦耕地的数量不足以补偿所占用耕地的数量的，必须报经国务院批准减免本行政区域内开垦耕地的数量，进行易地开垦。

第三十四条　【基本农田保护制度】国家实行基本农田保护制度。下列耕地应当根据土地利用总体规划划入基本农田保护区，严格管理：

（一）经国务院有关主管部门或者县级以上地方人民政府批准确定的粮、棉、油生产基地内的耕地；

（二）有良好的水利与水土保持设施的耕地，正在实施改造计划以及可以改造的中、低产田；

（三）蔬菜生产基地；

（四）农业科研、教学试验田；

（五）国务院规定应当划入基本农田保护区的其他耕地。

各省、自治区、直辖市划定的基本农田应当占本行政区域内耕地的百分之八十以上。

基本农田保护区以乡（镇）为单位进行划区定界，由县级人民政府土地行政主管部门会同同级农业行政主管部门组织实施。

第三十五条 【改良土壤】各级人民政府应当采取措施，维护排灌工程设施，改良土壤，提高地力，防止土地荒漠化、盐渍化、水土流失和污染土地。

第三十六条 【非农业建设占用耕地】非农业建设必须节约使用土地，可以利用荒地的，不得占用耕地；可以利用劣地的，不得占用好地。

禁止占用耕地建窑、建坟或者擅自在耕地上建房、挖砂、采石、采矿、取土等。

禁止占用基本农田发展林果业和挖塘养鱼。

第三十七条 【闲置、荒芜耕地】禁止任何单位和个人闲置、荒芜耕地。已经办理审批手续的非农业建设占用耕地，一年内不用而又可以耕种并收获的，应当由原耕种该幅耕地的集体或者个人恢复耕种，也可以由用地单位组织耕种；一年以上未动工建设的，应当按照省、自治区、直辖市的规定缴纳闲置费；连续二年未使用的，经原批准机关批准，由县级以上人民政府无偿收回用地单位的土地使用权；该幅土地原为农民集体所有的，应当交由原农村集体经济组织恢复耕种。

在城市规划区范围内，以出让方式取得土地使用权进行房地产开发的闲置土地，依照《中华人民共和国城市房地产管理法》的有关规定办理。

承包经营耕地的单位或者个人连续二年弃耕抛荒的,原发包单位应当终止承包合同,收回发包的耕地。

第三十八条 【土地开发】国家鼓励单位和个人按照土地利用总体规划,在保护和改善生态环境、防止水土流失和土地荒漠化的前提下,开发未利用的土地;适宜开发为农用地的,应当优先开发成农用地。

国家依法保护开发者的合法权益。

第三十九条 【开垦条件】开垦未利用的土地,必须经过科学论证和评估,在土地利用总体规划划定的可开垦的区域内,经依法批准后进行。禁止毁坏森林、草原开垦耕地,禁止围湖造田和侵占江河滩地。

根据土地利用总体规划,对破坏生态环境开垦、围垦的土地,有计划有步骤地退耕还林、还牧、还湖。

第四十条 【开垦土地使用权】开发未确定使用权的国有荒山、荒地、荒滩从事种植业、林业、畜牧业、渔业生产的,经县级以上人民政府依法批准,可以确定给开发单位或者个人长期使用。

第四十一条 【土地整理】国家鼓励土地整理。县、乡(镇)人民政府应当组织农村集体经济组织,按照土地利用总体规划,对田、水、路、林、村综合整治,提高耕地质量,增加有效耕地面积,改善农业生产条件和生态环境。

地方各级人民政府应当采取措施,改造中、低产田,整治闲散地和废弃地。

第四十二条 【土地复垦】因挖损、塌陷、压占等造成土地破坏,用地单位和个人应当按照国家有关规定负责复垦;没有条件复垦或者复垦不符合要求的,应当缴纳土地复垦费,专项用于土地复垦。复垦的土地应当优先用于农业。

第五章 建设用地

第四十三条 【用地申请】任何单位和个人进行建设,需要使用土

地的，必须依法申请使用国有土地；但是，兴办乡镇企业和村民建设住宅经依法批准使用本集体经济组织农民集体所有的土地的，或者乡（镇）村公共设施和公益事业建设经依法批准使用农民集体所有的土地的除外。

前款所称依法申请使用的国有土地包括国家所有的土地和国家征收的原属于农民集体所有的土地。

第四十四条　【农用地转用审批】建设占用土地，涉及农用地转为建设用地的，应当办理农用地转用审批手续。

省、自治区、直辖市人民政府批准的道路、管线工程和大型基础设施建设项目、国务院批准的建设项目占用土地，涉及农用地转为建设用地的，由国务院批准。

在土地利用总体规划确定的城市和村庄、集镇建设用地规模范围内，为实施该规划而将农用地转为建设用地的，按土地利用年度计划分批次由原批准土地利用总体规划的机关批准。在已批准的农用地转用范围内，具体建设项目用地可以由市、县人民政府批准。

本条第二款、第三款规定以外的建设项目占用土地，涉及农用地转为建设用地的，由省、自治区、直辖市人民政府批准。

第四十五条　【国务院特批】征收下列土地的，由国务院批准：

（一）基本农田；

（二）基本农田以外的耕地超过三十五公顷的；

（三）其他土地超过七十公顷的。

征收前款规定以外的土地的，由省、自治区、直辖市人民政府批准，并报国务院备案。

征收农用地的，应当依照本法第四十四条的规定先行办理农用地转用审批。其中，经国务院批准农用地转用的，同时办理征地审批手续，不再另行办理征地审批；经省、自治区、直辖市人民政府在征地批准权限内批准农用地转用的，同时办理征地审批手续，不再另行办理征地

审批，超过征地批准权限的，应当依照本条第一款的规定另行办理征地审批。

第四十六条　【土地征收公告与实施】国家征收土地的，依照法定程序批准后，由县级以上地方人民政府予以公告并组织实施。

被征收土地的所有权人、使用权人应当在公告规定期限内，持土地权属证书到当地人民政府土地行政主管部门办理征地补偿登记。

第四十七条　【征收补偿】征收土地的，按照被征收土地的原用途给予补偿。

征收耕地的补偿费用包括土地补偿费、安置补助费以及地上附着物和青苗的补偿费。征收耕地的土地补偿费，为该耕地被征收前三年平均年产值的六至十倍。征收耕地的安置补助费，按照需要安置的农业人口数计算。需要安置的农业人口数，按照被征收的耕地数量除以征地前被征收单位平均每人占有耕地的数量计算。每一个需要安置的农业人口的安置补助费标准，为该耕地被征收前三年平均年产值的四至六倍。但是，每公顷被征收耕地的安置补助费，最高不得超过被征收前三年平均年产值的十五倍。

征收其他土地的土地补偿费和安置补助费标准，由省、自治区、直辖市参照征收耕地的土地补偿费和安置补助费的标准规定。

被征收土地上的附着物和青苗的补偿标准，由省、自治区、直辖市规定。

征收城市郊区的菜地，用地单位应当按照国家有关规定缴纳新菜地开发建设基金。

依照本条第二款的规定支付土地补偿费和安置补助费，尚不能使需要安置的农民保持原有生活水平的，经省、自治区、直辖市人民政府批准，可以增加安置补助费。但是，土地补偿费和安置补助费的总和不得超过土地被征收前三年平均年产值的三十倍。

国务院根据社会、经济发展水平，在特殊情况下，可以提高征收耕

地的土地补偿费和安置补助费的标准。

第四十八条　【补偿安置方案公告】征地补偿安置方案确定后，有关地方人民政府应当公告，并听取被征地的农村集体经济组织和农民的意见。

第四十九条　【补偿费用收支情况公布】被征地的农村集体经济组织应当将征收土地的补偿费用的收支状况向本集体经济组织的成员公布，接受监督。

禁止侵占、挪用被征收土地单位的征地补偿费用和其他有关费用。

第五十条　【支持兴办企业】地方各级人民政府应当支持被征地的农村集体经济组织和农民从事开发经营，兴办企业。

第五十一条　【大型工程征地】大中型水利、水电工程建设征收土地的补偿费标准和移民安置办法，由国务院另行规定。

第五十二条　【审查可行性报告】建设项目可行性研究论证时，土地行政主管部门可以根据土地利用总体规划、土地利用年度计划和建设用地标准，对建设用地有关事项进行审查，并提出意见。

第五十三条　【建设用地申请批准】经批准的建设项目需要使用国有建设用地的，建设单位应当持法律、行政法规规定的有关文件，向有批准权的县级以上人民政府土地行政主管部门提出建设用地申请，经土地行政主管部门审查，报本级人民政府批准。

第五十四条　【使用权取得方式】建设单位使用国有土地，应当以出让等有偿使用方式取得；但是，下列建设用地，经县级以上人民政府依法批准，可以以划拨方式取得：

（一）国家机关用地和军事用地；

（二）城市基础设施用地和公益事业用地；

（三）国家重点扶持的能源、交通、水利等基础设施用地；

（四）法律、行政法规规定的其他用地。

第五十五条　【土地有偿使用费】以出让等有偿使用方式取得国有

土地使用权的建设单位,按照国务院规定的标准和办法,缴纳土地使用权出让金等土地有偿使用费和其他费用后,方可使用土地。

自本法施行之日起,新增建设用地的土地有偿使用费,百分之三十上缴中央财政,百分之七十留给有关地方人民政府,都专项用于耕地开发。

第五十六条 【建设用途】建设单位使用国有土地的,应当按照土地使用权出让等有偿使用合同的约定或者土地使用权划拨批准文件的规定使用土地;确需改变该幅土地建设用途的,应当经有关人民政府土地行政主管部门同意,报原批准用地的人民政府批准。其中,在城市规划区内改变土地用途的,在报批前,应当先经有关城市规划行政主管部门同意。

第五十七条 【临时用地】建设项目施工和地质勘查需要临时使用国有土地或者农民集体所有的土地的,由县级以上人民政府土地行政主管部门批准。其中,在城市规划区内的临时用地,在报批前,应当先经有关城市规划行政主管部门同意。土地使用者应当根据土地权属,与有关土地行政主管部门或者农村集体经济组织、村民委员会签订临时使用土地合同,并按照合同的约定支付临时使用土地补偿费。

临时使用土地的使用者应当按照临时使用土地合同约定的用途使用土地,并不得修建永久性建筑物。

临时使用土地期限一般不超过二年。

第五十八条 【收回国有土地使用权】有下列情形之一的,由有关人民政府土地行政主管部门报经原批准用地的人民政府或者有批准权的人民政府批准,可以收回国有土地使用权:

(一)为公共利益需要使用土地的;

(二)为实施城市规划进行旧城区改建,需要调整使用土地的;

(三)土地出让等有偿使用合同约定的使用期限届满,土地使用者未申请续期或者申请续期未获批准的;

(四)因单位撤销、迁移等原因,停止使用原划拨的国有土地的;

(五)公路、铁路、机场、矿场等经核准报废的。

依照前款第(一)项、第(二)项的规定收回国有土地使用权的,对土地使用权人应当给予适当补偿。

第五十九条 【乡村建设用地规划及审批】乡镇企业、乡(镇)村公共设施、公益事业、农村村民住宅等乡(镇)村建设,应当按照村庄和集镇规划,合理布局,综合开发,配套建设;建设用地,应当符合乡(镇)土地利用总体规划和土地利用年度计划,并依照本法第四十四条、第六十条、第六十一条、第六十二条的规定办理审批手续。

第六十条 【乡镇企业用地审批】农村集体经济组织使用乡(镇)土地利用总体规划确定的建设用地兴办企业或者与其他单位、个人以土地使用权入股、联营等形式共同举办企业的,应当持有关批准文件,向县级以上地方人民政府土地行政主管部门提出申请,按照省、自治区、直辖市规定的批准权限,由县级以上地方人民政府批准;其中,涉及占用农用地的,依照本法第四十四条的规定办理审批手续。

按照前款规定兴办企业的建设用地,必须严格控制。省、自治区、直辖市可以按照乡镇企业的不同行业和经营规模,分别规定用地标准。

第六十一条 【公共设施公益事业建设用地审批】乡(镇)村公共设施、公益事业建设,需要使用土地的,经乡(镇)人民政府审核,向县级以上地方人民政府土地行政主管部门提出申请,按照省、自治区、直辖市规定的批准权限,由县级以上地方人民政府批准;其中,涉及占用农用地的,依照本法第四十四条的规定办理审批手续。

第六十二条 【宅基地】农村村民一户只能拥有一处宅基地,其宅基地的面积不得超过省、自治区、直辖市规定的标准。

农村村民建住宅,应当符合乡(镇)土地利用总体规划,并尽量使用原有的宅基地和村内空闲地。

农村村民住宅用地,经乡(镇)人民政府审核,由县级人民政府批

准；其中，涉及占用农用地的，依照本法第四十四条的规定办理审批手续。

农村村民出卖、出租住房后，再申请宅基地的，不予批准。

第六十三条 【使用权转移】农民集体所有的土地的使用权不得出让、转让或者出租用于非农业建设；但是，符合土地利用总体规划并依法取得建设用地的企业，因破产、兼并等情形致使土地使用权依法发生转移的除外。

第六十四条 【禁止重建、扩建】在土地利用总体规划制定前已建的不符合土地利用总体规划确定的用途的建筑物、构筑物，不得重建、扩建。

第六十五条 【收回集体土地使用权】有下列情形之一的，农村集体经济组织报经原批准用地的人民政府批准，可以收回土地使用权：

（一）为乡（镇）村公共设施和公益事业建设，需要使用土地的；

（二）不按照批准的用途使用土地的；

（三）因撤销、迁移等原因而停止使用土地的。

依照前款第（一）项规定收回农民集体所有的土地的，对土地使用权人应当给予适当补偿。

第六章 监 督 检 查

第六十六条 【检查机关】县级以上人民政府土地行政主管部门对违反土地管理法律、法规的行为进行监督检查。

土地管理监督检查人员应当熟悉土地管理法律、法规，忠于职守、秉公执法。

第六十七条 【监督措施】县级以上人民政府土地行政主管部门履行监督检查职责时，有权采取下列措施：

（一）要求被检查的单位或者个人提供有关土地权利的文件和资料，进行查阅或者予以复制；

（二）要求被检查的单位或者个人就有关土地权利的问题作出说明；

（三）进入被检查单位或者个人非法占用的土地现场进行勘测；

（四）责令非法占用土地的单位或者个人停止违反土地管理法律、法规的行为。

第六十八条　【出示检查证件】土地管理监督检查人员履行职责，需要进入现场进行勘测、要求有关单位或者个人提供文件、资料和作出说明的，应当出示土地管理监督检查证件。

第六十九条　【合作义务】有关单位和个人对县级以上人民政府土地行政主管部门就土地违法行为进行的监督检查应当支持与配合，并提供工作方便，不得拒绝与阻碍土地管理监督检查人员依法执行职务。

第七十条　【对国家工作人员的监督】县级以上人民政府土地行政主管部门在监督检查工作中发现国家工作人员的违法行为，依法应当给予行政处分的，应当依法予以处理；自己无权处理的，应当向同级或者上级人民政府的行政监察机关提出行政处分建议书，有关行政监察机关应当依法予以处理。

第七十一条　【案件移送】县级以上人民政府土地行政主管部门在监督检查工作中发现土地违法行为构成犯罪的，应当将案件移送有关机关，依法追究刑事责任；尚不构成犯罪的，应当依法给予行政处罚。

第七十二条　【上级监督下级】依照本法规定应当给予行政处罚，而有关土地行政主管部门不给予行政处罚的，上级人民政府土地行政主管部门有权责令有关土地行政主管部门作出行政处罚决定或者直接给予行政处罚，并给予有关土地行政主管部门的负责人行政处分。

第七章　法律责任

第七十三条　【非法转让土地、将农用地改为建设用地责任】买卖或者以其他形式非法转让土地的，由县级以上人民政府土地行政主管

部门没收违法所得；对违反土地利用总体规划擅自将农用地改为建设用地的，限期拆除在非法转让的土地上新建的建筑物和其他设施，恢复土地原状，对符合土地利用总体规划的，没收在非法转让的土地上新建的建筑物和其他设施；可以并处罚款；对直接负责的主管人员和其他直接责任人员，依法给予行政处分；构成犯罪的，依法追究刑事责任。

第七十四条　【非法占用耕地责任】违反本法规定，占用耕地建窑、建坟或者擅自在耕地上建房、挖砂、采石、采矿、取土等，破坏种植条件的，或者因开发土地造成土地荒漠化、盐渍化的，由县级以上人民政府土地行政主管部门责令限期改正或者治理，可以并处罚款；构成犯罪的，依法追究刑事责任。

第七十五条　【拒绝复垦土地责任】违反本法规定，拒不履行土地复垦义务的，由县级以上人民政府土地行政主管部门责令限期改正；逾期不改正的，责令缴纳复垦费，专项用于土地复垦，可以处以罚款。

第七十六条　【非法占用土地责任】未经批准或者采取欺骗手段骗取批准，非法占用土地的，由县级以上人民政府土地行政主管部门责令退还非法占用的土地，对违反土地利用总体规划擅自将农用地改为建设用地的，限期拆除在非法占用的土地上新建的建筑物和其他设施，恢复土地原状，对符合土地利用总体规划的，没收在非法占用的土地上新建的建筑物和其他设施，可以并处罚款；对非法占用土地单位的直接负责的主管人员和其他直接责任人员，依法给予行政处分；构成犯罪的，依法追究刑事责任。

超过批准的数量占用土地，多占的土地以非法占用土地论处。

第七十七条　【非法建住宅责任】农村村民未经批准或者采取欺骗手段骗取批准，非法占用土地建住宅的，由县级以上人民政府土地行政主管部门责令退还非法占用的土地，限期拆除在非法占用的土地上新建的房屋。

超过省、自治区、直辖市规定的标准，多占的土地以非法占用土地

论处。

第七十八条　【非法批准责任】无权批准征收、使用土地的单位或者个人非法批准占用土地的，超越批准权限非法批准占用土地的，不按照土地利用总体规划确定的用途批准用地的，或者违反法律规定的程序批准占用、征收土地的，其批准文件无效，对非法批准征收、使用土地的直接负责的主管人员和其他直接责任人员，依法给予行政处分；构成犯罪的，依法追究刑事责任。非法批准、使用的土地应当收回，有关当事人拒不归还的，以非法占用土地论处。

非法批准征收、使用土地，对当事人造成损失的，依法应当承担赔偿责任。

第七十九条　【非法侵占征地费责任】侵占、挪用被征收土地单位的征地补偿费用和其他有关费用，构成犯罪的，依法追究刑事责任；尚不构成犯罪的，依法给予行政处分。

第八十条　【拒还土地责任】依法收回国有土地使用权当事人拒不交出土地的，临时使用土地期满拒不归还的，或者不按照批准的用途使用国有土地的，由县级以上人民政府土地行政主管部门责令交还土地，处以罚款。

第八十一条　【擅自转移土地使用权责任】擅自将农民集体所有的土地的使用权出让、转让或者出租用于非农业建设的，由县级以上人民政府土地行政主管部门责令限期改正，没收违法所得，并处罚款。

第八十二条　【不依法办理变更登记责任】不依照本法规定办理土地变更登记的，由县级以上人民政府土地行政主管部门责令其限期办理。

第八十三条　【不拆除非法建筑责任】依照本法规定，责令限期拆除在非法占用的土地上新建的建筑物和其他设施的，建设单位或者个人必须立即停止施工，自行拆除；对继续施工的，作出处罚决定的机关有权制止。建设单位或者个人对责令限期拆除的行政处罚决定不服

的，可以在接到责令限期拆除决定之日起十五日内，向人民法院起诉；期满不起诉又不自行拆除的，由作出处罚决定的机关依法申请人民法院强制执行，费用由违法者承担。

第八十四条　【渎职责任】土地行政主管部门的工作人员玩忽职守、滥用职权、徇私舞弊，构成犯罪的，依法追究刑事责任；尚不构成犯罪的，依法给予行政处分。

第八章　附　　则

第八十五条　【三资企业】中外合资经营企业、中外合作经营企业、外资企业使用土地的，适用本法；法律另有规定的，从其规定。

第八十六条　【生效日期】本法自1999年1月1日起施行。

中华人民共和国土地管理法实施条例

（1998年12月24日国务院第十二次常务会议通过
1998年12月27日国务院令第256号公布）

第一章　总　　则

第一条　根据《中华人民共和国土地管理法》（以下简称《土地管理法》），制定本条例。

第二章　土地的所有权和使用权

第二条　下列土地属于全民所有即国家所有：

（一）城市市区的土地；

（二）农村和城市郊区中已经依法没收、征收、征购为国有的土地；

(三)国家依法征用的土地;

(四)依法不属于集体所有的林地、草地、荒地、滩涂及其他土地;

(五)农村集体经济组织全部成员转为城镇居民的,原属于其成员集体所有的土地;

(六)因国家组织移民、自然灾害等原因,农民成建制地集体迁移后不再使用的原属于迁移农民集体所有的土地。

第三条 国家依法实行土地登记发证制度。依法登记的土地所有权和土地使用权受法律保护,任何单位和个人不得侵犯。

土地登记内容和土地权属证书式样由国务院土地行政主管部门统一规定。

土地登记资料可以公开查询。

确认林地、草原的所有权或者使用权,确认水面、滩涂的养殖使用权,分别依照《森林法》、《草原法》和《渔业法》的有关规定办理。

第四条 农民集体所有的土地,由土地所有者向土地所在地的县级人民政府土地行政主管部门提出土地登记申请,由县级人民政府登记造册,核发集体土地所有权证书,确认所有权。

农民集体所有的土地依法用于非农业建设的,由土地使用者向土地所在地的县级人民政府土地行政主管部门提出土地登记申请,由县级人民政府登记造册,核发集体土地使用权证书,确认建设用地使用权。

设区的市人民政府可以对市辖区内农民集体所有的土地实行统一登记。

第五条 单位和个人依法使用的国有土地,由土地使用者向土地所在地的县级以上人民政府土地行政主管部门提出土地登记申请,由县级以上人民政府登记造册,核发国有土地使用权证书,确认使用权。其中,中央国家机关使用的国有土地的登记发证,由国务院土地行政主管部门负责,具体登记发证办法由国务院土地行政主管部门会同国务

院机关事务管理局等有关部门制定。

未确定使用权的国有土地，由县级以上人民政府登记造册，负责保护管理。

第六条 依法改变土地所有权、使用权的，因依法转让地上建筑物、构筑物等附着物导致土地使用权转移的，必须向土地所在地的县级以上人民政府土地行政主管部门提出土地变更登记申请，由原土地登记机关依法进行土地所有权、使用权变更登记。土地所有权、使用权的变更，自变更登记之日起生效。

依法改变土地用途的，必须持批准文件，向土地所在地的县级以上人民政府土地行政主管部门提出土地变更登记申请，由原土地登记机关依法进行变更登记。

第七条 依照《土地管理法》的有关规定，收回用地单位的土地使用权的，由原土地登记机关注销土地登记。

土地使用权有偿使用合同约定的使用期限届满，土地使用者未申请续期或者虽申请续期未获批准的，由原土地登记机关注销土地登记。

第三章 土地利用总体规划

第八条 全国土地利用总体规划，由国务院土地行政主管部门会同国务院有关部门编制，报国务院批准。

省、自治区、直辖市的土地利用总体规划，由省、自治区、直辖市人民政府组织本级土地行政主管部门和其他有关部门编制，报国务院批准。

省、自治区人民政府所在地的市、人口在一百万以上的城市以及国务院指定的城市的土地利用总体规划，由各该市人民政府组织本级土地行政主管部门和其他有关部门编制，经省、自治区人民政府审查同意后，报国务院批准。

本条第一款、第二款、第三款规定以外的土地利用总体规划，由有

关人民政府组织本级土地行政主管部门和其他有关部门编制，逐级上报省、自治区、直辖市人民政府批准；其中，乡（镇）土地利用总体规划，由乡（镇）人民政府编制，逐级上报省、自治区、直辖市人民政府或者省、自治区、直辖市人民政府授权的设区的市、自治州人民政府批准。

第九条　土地利用总体规划的规划期限一般为十五年。

第十条　依照《土地管理法》规定，土地利用总体规划应当将土地划分为农用地、建设用地和未利用地。

县级和乡（镇）土地利用总体规划应当根据需要，划定基本农田保护区、土地开垦区、建设用地区和禁止开垦区等；其中，乡（镇）土地利用总体规划还应当根据土地使用条件，确定每一块土地的用途。

土地分类和划定土地利用区的具体办法，由国务院土地行政主管部门会同国务院有关部门制定。

第十一条　乡（镇）土地利用总体规划经依法批准后，乡（镇）人民政府应当在本行政区域内予以公告。

公告应当包括下列内容：

（一）规划目标；

（二）规划期限；

（三）规划范围；

（四）地块用途；

（五）批准机关和批准日期。

第十二条　依照《土地管理法》第二十六条第二款、第三款规定修改土地利用总体规划的，由原编制机关根据国务院或者省、自治区、直辖市人民政府的批准文件修改。修改后的土地利用总体规划应当报原批准机关批准。

上一级土地利用总体规划修改后，涉及修改下一级土地利用总体规划的，由上一级人民政府通知下一级人民政府作出相应修改，并报原批准机关备案。

第十三条 各级人民政府应当加强土地利用年度计划管理,实行建设用地总量控制。土地利用年度计划一经批准下达,必须严格执行。

土地利用年度计划应当包括下列内容:

(一)农用地转用计划指标;

(二)耕地保有量计划指标;

(三)土地开发整理计划指标。

第十四条 县级以上人民政府土地行政主管部门应当会同同级有关部门进行土地调查。

土地调查应当包括下列内容:

(一)土地权属;

(二)土地利用现状;

(三)土地条件。

地方土地利用现状调查结果,经本级人民政府审核,报上一级人民政府批准后,应当向社会公布;全国土地利用现状调查结果,报国务院批准后,应当向社会公布。土地调查规程,由国务院土地行政主管部门会同国务院有关部门制定。

第十五条 国务院土地行政主管部门会同国务院有关部门制定土地等级评定标准。

县级以上人民政府土地行政主管部门应当会同同级有关部门根据土地等级评定标准,对土地等级进行评定。地方土地等级评定结果,经本级人民政府审核,报上一级人民政府土地行政主管部门批准后,应当向社会公布。

根据国民经济和社会发展状况,土地等级每六年调整一次。

第四章 耕地保护

第十六条 在土地利用总体规划确定的城市和村庄、集镇建设用地范围内,为实施城市规划和村庄、集镇规划占用耕地,以及在土地利

用总体规划确定的城市建设用地范围外的能源、交通、水利、矿山、军事设施等建设项目占用耕地的，分别由市、县人民政府、农村集体经济组织和建设单位依照《土地管理法》第三十一条的规定负责开垦耕地；没有条件开垦或者开垦的耕地不符合要求的，应当按照省、自治区、直辖市的规定缴纳耕地开垦费。

第十七条 禁止单位和个人在土地利用总体规划确定的禁止开垦区内从事土地开发活动。

在土地利用总体规划确定的土地开垦区内，开发未确定土地使用权的国有荒山、荒地、荒滩从事种植业、林业、畜牧业、渔业生产的，应当向土地所在地的县级以上人民政府土地行政主管部门提出申请，报有批准权的人民政府批准。

一次性开发未确定土地使用权的国有荒山、荒地、荒滩六百公顷以下的，按照省、自治区、直辖市规定的权限，由县级以上地方人民政府批准；开发六百公顷以上的，报国务院批准。

开发未确定土地使用权的国有荒山、荒地、荒滩从事种植业、林业、畜牧业或者渔业生产的，经县级以上人民政府依法批准，可以确定给开发单位或者个人长期使用，使用期限最长不得超过五十年。

第十八条 县、乡（镇）人民政府应当按照土地利用总体规划，组织农村集体经济组织制定土地整理方案，并组织实施。

地方各级人民政府应当采取措施，按照土地利用总体规划推进土地整理。土地整理新增耕地面积的60%可以用作折抵建设占用耕地的补偿指标。

土地整理所需费用，按照谁受益谁负担的原则，由农村集体经济组织和土地使用者共同承担。

第五章 建 设 用 地

第十九条 建设占用土地，涉及农用地转为建设用地的，应当符合

土地利用总体规划和土地利用年度计划中确定的农用地转用指标；城市和村庄、集镇建设占用土地，涉及农用地转用的，还应当符合城市规划和村庄、集镇规划。不符合规定的，不得批准农用地转为建设用地。

第二十条 在土地利用总体规划确定的城市建设用地范围内，为实施城市规划占用土地的，按照下列规定办理：

（一）市、县人民政府按照土地利用年度计划拟订农用地转用方案、补充耕地方案、征用土地方案，分批次逐级上报有批准权的人民政府。

（二）有批准权的人民政府土地行政主管部门对农用地转用方案、补充耕地方案、征用土地方案进行审查，提出审查意见，报有批准权的人民政府批准；其中，补充耕地方案由批准农用地转用方案的人民政府在批准农用地转用方案时一并批准。

（三）农用地转用方案、补充耕地方案、征用土地方案经批准后，由市、县人民政府组织实施，按具体建设项目分别供地。

在土地利用总体规划确定的村庄、集镇建设用地范围内，为实施村庄、集镇规划占用土地的，由市、县人民政府拟订农用地转用方案、补充耕地方案，依照前款规定的程序办理。

第二十一条 具体建设项目需要使用土地的，建设单位应当根据建设项目的总体设计一次申请，办理建设用地审批手续；分期建设的项目，可以根据可行性研究报告确定的方案分期申请建设用地，分期办理建设用地有关审批手续。

第二十二条 具体建设项目需要占用土地利用总体规划确定的城市建设用地范围内的国有建设用地的，按照下列规定办理：

（一）建设项目可行性研究论证时，由土地行政主管部门对建设项目用地有关事项进行审查，提出建设项目用地预审报告；可行性研究报告报批时，必须附具土地行政主管部门出具的建设项目用地预审报告。

（二）建设单位持建设项目的有关批准文件，向市、县人民政府土地行政主管部门提出建设用地申请，由市、县人民政府土地行政主管部门

审查，拟订供地方案，报市、县人民政府批准；需要上级人民政府批准的，应当报上级人民政府批准。

（三）供地方案经批准后，由市、县人民政府向建设单位颁发建设用地批准书。有偿使用国有土地的，由市、县人民政府土地行政主管部门与土地使用者签订国有土地有偿使用合同；划拨使用国有土地的，由市、县人民政府土地行政主管部门向土地使用者核发国有土地划拨决定书。

（四）土地使用者应当依法申请土地登记。

通过招标、拍卖方式提供国有建设用地使用权的，由市、县人民政府土地行政主管部门会同有关部门拟订方案，报市、县人民政府批准后，由市、县人民政府土地行政主管部门组织实施，并与土地使用者签订土地有偿使用合同。土地使用者应当依法申请土地登记。

第二十三条　具体建设项目需要使用土地的，必须依法申请使用土地利用总体规划确定的城市建设用地范围内的国有建设用地。能源、交通、水利、矿山、军事设施等建设项目确需使用土地利用总体规划确定的城市建设用地范围外的土地，涉及农用地的，按照下列规定办理：

（一）建设项目可行性研究论证时，由土地行政主管部门对建设项目用地有关事项进行审查，提出建设项目用地预审报告；可行性研究报告报批时，必须附具土地行政主管部门出具的建设项目用地预审报告。

（二）建设单位持建设项目的有关批准文件，向市、县人民政府土地行政主管部门提出建设用地申请，由市、县人民政府土地行政主管部门审查，拟订农用地转用方案、补充耕地方案、征用土地方案和供地方案（涉及国有农用地的，不拟订征用土地方案），经市、县人民政府审核同意后，逐级上报有批准权的人民政府批准；其中，补充耕地方案由批准农用地转用方案的人民政府在批准农用地转用方案时一并批准；供地方案由批准征用土地的人民政府在批准征用土地方案时一并批准（涉

及国有农用地的，供地方案由批准农用地转用的人民政府在批准农用地转用方案时一并批准）。

（三）农用地转用方案、补充耕地方案、征用土地方案和供地方案经批准后，由市、县人民政府组织实施，向建设单位颁发建设用地批准书。有偿使用国有土地的，由市、县人民政府土地行政主管部门与土地使用者签订国有土地有偿使用合同；划拨使用国有土地的，由市、县人民政府土地行政主管部门向土地使用者核发国有土地划拨决定书。

（四）土地使用者应当依法申请土地登记。

建设项目确需使用土地利用总体规划确定的城市建设用地范围外的土地，涉及农民集体所有的未利用地的，只报批征用土地方案和供地方案。

第二十四条 具体建设项目需要占用土地利用总体规划确定的国有未利用地的，按照省、自治区、直辖市的规定办理；但是，国家重点建设项目、军事设施和跨省、自治区、直辖市行政区域的建设项目以及国务院规定的其他建设项目用地，应当报国务院批准。

第二十五条 征用土地方案经依法批准后，由被征用土地所在地的市、县人民政府组织实施，并将批准征地机关、批准文号、征用土地的用途、范围、面积以及征地补偿标准、农业人员安置办法和办理征地补偿的期限等，在被征用土地所在地的乡（镇）、村予以公告。

被征用土地的所有权人、使用权人应当在公告规定的期限内，持土地权属证书到公告指定的人民政府土地行政主管部门办理征地补偿登记。

市、县人民政府土地行政主管部门根据经批准的征用土地方案，会同有关部门拟订征地补偿、安置方案，在被征用土地所在地的乡（镇）、村予以公告，听取被征用土地的农村集体经济组织和农民的意见。征地补偿、安置方案报市、县人民政府批准后，由市、县人民政府土地行政主管部门组织实施。对补偿标准有争议的，由县级以上地方人民政府

协调;协调不成的,由批准征用土地的人民政府裁决。征地补偿、安置争议不影响征用土地方案的实施。

征用土地的各项费用应当自征地补偿、安置方案批准之日起三个月内全额支付。

第二十六条　土地补偿费归农村集体经济组织所有;地上附着物及青苗补偿费归地上附着物及青苗的所有者所有。

征用土地的安置补助费必须专款专用,不得挪作他用。需要安置的人员由农村集体经济组织安置的,安置补助费支付给农村集体经济组织,由农村集体经济组织管理和使用;由其他单位安置的,安置补助费支付给安置单位;不需要统一安置的,安置补助费发放给被安置人员个人或者征得被安置人员同意后用于支付被安置人员的保险费用。

市、县和乡(镇)人民政府应当加强对安置补助费使用情况的监督。

第二十七条　抢险救灾等急需使用土地的,可以先行使用土地。其中,属于临时用地的,灾后应当恢复原状并交还原土地使用者使用,不再办理用地审批手续;属于永久性建设用地的,建设单位应当在灾情结束后六个月内申请补办建设用地审批手续。

第二十八条　建设项目施工和地质勘查需要临时占用耕地的,土地使用者应当自临时用地期满之日起一年内恢复种植条件。

第二十九条　国有土地有偿使用的方式包括:

(一)国有土地使用权出让;

(二)国有土地租赁;

(三)国有土地使用权作价出资或者入股。

第三十条　《土地管理法》第五十五条规定的新增建设用地的土地有偿使用费,是指国家在新增建设用地中应取得的平均土地纯收益。

第六章　监督检查

第三十一条　土地管理监督检查人员应当经过培训,经考核合格

后，方可从事土地管理监督检查工作。

第三十二条 土地行政主管部门履行监督检查职责，除采取《土地管理法》第六十七条规定的措施外，还可以采取下列措施：

（一）询问违法案件的当事人、嫌疑人和证人；

（二）进入被检查单位或者个人非法占用的土地现场进行拍照、摄像；

（三）责令当事人停止正在进行的土地违法行为；

（四）对涉嫌土地违法的单位或者个人，停止办理有关土地审批、登记手续；

（五）责令违法嫌疑人在调查期间不得变卖、转移与案件有关的财物。

第三十三条 依照《土地管理法》第七十二条规定给予行政处分的，由责令作出行政处罚决定或者直接给予行政处罚决定的上级人民政府土地行政主管部门作出。对于警告、记过、记大过的行政处分决定，上级土地行政主管部门可以直接作出；对于降级、撤职、开除的行政处分决定，上级土地行政主管部门应当按照国家有关人事管理权限和处理程序的规定，向有关机关提出行政处分建议，由有关机关依法处理。

第七章 法律责任

第三十四条 违反本条例第十七条的规定，在土地利用总体规划确定的禁止开垦区内进行开垦的，由县级以上人民政府土地行政主管部门责令限期改正；逾期不改正的，依照《土地管理法》第七十六条的规定处罚。

第三十五条 在临时使用的土地上修建永久性建筑物、构筑物的，由县级以上人民政府土地行政主管部门责令限期拆除；逾期不拆除的，由作出处罚决定的机关依法申请人民法院强制执行。

第三十六条　对在土地利用总体规划制定前已建的不符合土地利用总体规划确定的用途的建筑物、构筑物重建、扩建的，由县级以上人民政府土地行政主管部门责令限期拆除；逾期不拆除的，由作出处罚决定的机关依法申请人民法院强制执行。

第三十七条　阻碍土地行政主管部门的工作人员依法执行职务的，依法给予治安管理处罚或者追究刑事责任。

第三十八条　依照《土地管理法》第七十三条的规定处以罚款的，罚款额为非法所得的50%以下。

第三十九条　依照《土地管理法》第八十一条的规定处以罚款的，罚款额为非法所得的5%以上20%以下。

第四十条　依照《土地管理法》第七十四条的规定处以罚款的，罚款额为耕地开垦费的二倍以下。

第四十一条　依照《土地管理法》第七十五条的规定处以罚款的，罚款额为土地复垦费的二倍以下。

第四十二条　依照《土地管理法》第七十六条的规定处以罚款的，罚款额为非法占用土地每平方米三十元以下。

第四十三条　依照《土地管理法》第八十条的规定处以罚款的，罚款额为非法占用土地每平方米十元以上三十元以下。

第四十四条　违反本条例第二十八条的规定，逾期不恢复种植条件的，由县级以上人民政府土地行政主管部门责令限期改正，可以处耕地复垦费二倍以下的罚款。

第四十五条　违反土地管理法律、法规规定，阻挠国家建设征用土地的，由县级以上人民政府土地行政主管部门责令交出土地；拒不交出土地的，申请人民法院强制执行。

第八章　附　　则

第四十六条　本条例自1999年1月1日起施行。1991年1月4

日国务院发布的《中华人民共和国土地管理法实施条例》同时废止。

国土资源部关于完善征地补偿安置制度的指导意见

（2004年11月3日发布 国土资发〔2004〕238号）

为合理利用土地，保护被征地农民合法权益，维护社会稳定，根据法律有关规定和《国务院关于深化改革严格土地管理的决定》（国发〔2004〕28号，以下简称《决定》）精神，现就完善征地补偿安置制度有关问题提出以下意见：

一、关于征地补偿标准

（一）统一年产值标准的制订。省级国土资源部门要会同有关部门制订省域内各县（市）耕地的最低统一年产值标准，报省级人民政府批准后公布执行。制订统一年产值标准可考虑被征收耕地的类型、质量、农民对土地的投入、农产品价格、农用地等级等因素。

（二）统一年产值倍数的确定。土地补偿费和安置补助费的统一年产值倍数，应按照保证被征地农民原有生活水平不降低的原则，在法律规定范围内确定；按法定的统一年产值倍数计算的征地补偿安置费用，不能使被征地农民保持原有生活水平，不足以支付因征地而导致无地农民社会保障费用的，经省级人民政府批准应当提高倍数；土地补偿费和安置补助费合计按30倍计算，尚不足以使被征地农民保持原有生活水平的，由当地人民政府统筹安排，从国有土地有偿使用收益中划出一定比例给予补贴。经依法批准占用基本农田的，征地补偿按当地人民政府公布的最高补偿标准执行。

（三）征地区片综合地价的制订。有条件的地区，省级国土资源部

门可会同有关部门制订省域内各县(市)征地区片综合地价,报省级人民政府批准后公布执行,实行征地补偿。制订区片综合地价应考虑地类、产值、土地区位、农用地等级、人均耕地数量、土地供求关系、当地经济发展水平和城镇居民最低生活保障水平等因素。

(四)土地补偿费的分配。按照土地补偿费主要用于被征地农户的原则,土地补偿费应在农村集体经济组织内部合理分配。具体分配办法由省级人民政府制定。土地被全部征收,同时农村集体经济组织撤销建制的,土地补偿费应全部用于被征地农民生产生活安置。

二、关于被征地农民安置途径

(五)农业生产安置。征收城市规划区外的农民集体土地,应当通过利用农村集体机动地、承包农户自愿交回的承包地、承包地流转和土地开发整理新增加的耕地等,首先使被征地农民有必要的耕作土地,继续从事农业生产。

(六)重新择业安置。应当积极创造条件,向被征地农民提供免费的劳动技能培训,安排相应的工作岗位。在同等条件下,用地单位应优先吸收被征地农民就业。征收城市规划区内的农民集体土地,应当将因征地而导致无地的农民,纳入城镇就业体系,并建立社会保障制度。

(七)入股分红安置。对有长期稳定收益的项目用地,在农户自愿的前提下,被征地农村集体经济组织经与用地单位协商,可以以征地补偿安置费用入股,或以经批准的建设用地土地使用权作价入股。农村集体经济组织和农户通过合同约定以优先股的方式获取收益。

(八)异地移民安置。本地区确实无法为因征地而导致无地的农民提供基本生产生活条件的,在充分征求被征地农村集体经济组织和农户意见的前提下,可由政府统一组织,实行异地移民安置。

三、关于征地工作程序

(九)告知征地情况。在征地依法报批前,当地国土资源部门应将拟征地的用途、位置、补偿标准、安置途径等,以书面形式告知被征地农

村集体经济组织和农户。在告知后，凡被征地农村集体经济组织和农户在拟征土地上抢栽、抢种、抢建的地上附着物和青苗，征地时一律不予补偿。

（十）确认征地调查结果。当地国土资源部门应对拟征土地的权属、地类、面积以及地上附着物权属、种类、数量等现状进行调查，调查结果应与被征地农村集体经济组织、农户和地上附着物产权人共同确认。

（十一）组织征地听证。在征地依法报批前，当地国土资源部门应告知被征地农村集体经济组织和农户，对拟征土地的补偿标准、安置途径有申请听证的权利。当事人申请听证的，应按照《国土资源听证规定》规定的程序和有关要求组织听证。

四、关于征地实施监管

（十二）公开征地批准事项。经依法批准征收的土地，除涉及国家保密规定等特殊情况外，国土资源部和省级国土资源部门通过媒体向社会公示征地批准事项。县（市）国土资源部门应按照《征用土地公告办法》规定，在被征地所在的村、组公告征地批准事项。

（十三）支付征地补偿安置费用。征地补偿安置方案经市、县人民政府批准后，应按法律规定的时限向被征地农村集体经济组织拨付征地补偿安置费用。当地国土资源部门应配合农业、民政等有关部门对被征地集体经济组织内部征地补偿安置费用的分配和使用情况进行监督。

（十四）征地批后监督检查。各级国土资源部门要对依法批准的征收土地方案的实施情况进行监督检查。因征地确实导致被征地农民原有生活水平下降的，当地国土资源部门应积极会同政府有关部门，切实采取有效措施，多渠道解决好被征地农民的生产生活，维护社会稳定。

国务院关于深化改革严格土地管理的决定

（2004年10月21日发布 国发〔2004〕28号）

各省、自治区、直辖市人民政府，国务院各部委、各直属机构：

实行最严格的土地管理制度，是由我国人多地少的国情决定的，也是贯彻落实科学发展观，保证经济社会可持续发展的必然要求。去年以来，各地区、各部门认真贯彻党中央、国务院部署，全面清理各类开发区，切实落实暂停审批农用地转用的决定，土地市场治理整顿取得了积极进展，有力地促进了宏观调控政策的落实。但是，土地市场治理整顿的成效还是初步的、阶段性的，盲目投资、低水平重复建设，圈占土地、乱占滥用耕地等问题尚未根本解决。因此，必须正确处理保障经济社会发展与保护土地资源的关系，严格控制建设用地增量，努力盘活土地存量，强化节约利用土地，深化改革，健全法制，统筹兼顾，标本兼治，进一步完善符合我国国情的最严格的土地管理制度。现决定如下：

一、严格执行土地管理法律法规

（一）牢固树立遵守土地法律法规的意识。各地区、各有关部门要深入持久地开展土地法律法规的学习教育活动，深刻认识我国国情和保护耕地的极端重要性，本着对人民、对历史负责的精神，严格依法管理土地，积极推进经济增长方式的转变，实现土地利用方式的转变，走符合中国国情的新型工业化、城市化道路。进一步提高依法管地用地的意识，要在法律法规允许的范围内合理用地。对违反法律法规批地、占地的，必须承担法律责任。

（二）严格依照法定权限审批土地。农用地转用和土地征收的审批权在国务院和省、自治区、直辖市人民政府，各省、自治区、直辖市人民

政府不得违反法律和行政法规的规定下放土地审批权。严禁规避法定审批权限,将单个建设项目用地拆分审批。

(三)严格执行占用耕地补偿制度。各类非农业建设经批准占用耕地的,建设单位必须补充数量、质量相当的耕地,补充耕地的数量、质量实行按等级折算,防止占多补少、占优补劣。不能自行补充的,必须按照各省、自治区、直辖市的规定缴纳耕地开垦费。耕地开垦费要列入专户管理,不得减免和挪作他用。政府投资的建设项目也必须将补充耕地费用列入工程概算。

(四)禁止非法压低地价招商。省、自治区、直辖市人民政府要依照基准地价制定并公布协议出让土地最低价标准。协议出让土地除必须严格执行规定程序外,出让价格不得低于最低价标准。违反规定出让土地造成国有土地资产流失的,要依法追究责任;情节严重的,依照《中华人民共和国刑法》的规定,以非法低价出让国有土地使用权罪追究刑事责任。

(五)严格依法查处违反土地管理法律法规的行为。当前要着重解决有法不依、执法不严、违法不究和滥用行政权力侵犯农民合法权益的问题。要加大土地管理执法力度,严肃查处非法批地、占地等违法案件。建立国土资源与监察等部门联合办案和案件移送制度,既查处土地违法行为,又查处违法责任人。典型案件,要公开处理。对非法批准占用土地、征收土地和非法低价出让国有土地使用权的国家机关工作人员,依照《监察部国土资源部关于违反土地管理规定行为行政处分暂行办法》给予行政处分;构成犯罪的,依照《中华人民共和国刑法》、《中华人民共和国土地管理法》、《最高人民法院关于审理破坏土地资源刑事案件具体应用法律若干问题的解释》和最高人民检察院关于渎职犯罪案件立案标准的规定,追究刑事责任。对非法批准征收、使用土地,给当事人造成损失的,还必须依法承担赔偿责任。

二、加强土地利用总体规划、城市总体规划、村庄和集镇规划实施管理

（六）严格土地利用总体规划、城市总体规划、村庄和集镇规划修改的管理。在土地利用总体规划和城市总体规划确定的建设用地范围外，不得设立各类开发区（园区）和城市新区（小区）。对清理后拟保留的开发区，必须依据土地利用总体规划和城市总体规划，按照布局集中、用地集约和产业集聚的原则严格审核。严格土地利用总体规划的修改，凡涉及改变土地利用方向、规模、重大布局等原则性修改，必须报原批准机关批准。城市总体规划、村庄和集镇规划也不得擅自修改。

（七）加强土地利用计划管理。农用地转用的年度计划实行指令性管理，跨年度结转使用计划指标必须严格规范。改进农用地转用年度计划下达和考核办法，对国家批准的能源、交通、水利、矿山、军事设施等重点建设项目用地和城、镇、村的建设用地实行分类下达，并按照定额指标、利用效益等分别考核。

（八）从严从紧控制农用地转为建设用地的总量和速度。加强农用地转用审批的规划和计划审查，强化土地利用总体规划和土地利用年度计划对农用地转用的控制和引导，凡不符合规划、没有农用地转用年度计划指标的，不得批准用地。为巩固土地市场治理整顿成果，2004 年农用地转用计划指标不再追加；对过去拖欠农民的征地补偿安置费在 2004 年年底前不能足额偿还的地方，暂缓下达该地区 2005 年农用地转用计划。

（九）加强建设项目用地预审管理。凡不符合土地利用总体规划、没有农用地转用计划指标的建设项目，不得通过项目用地预审。发展改革等部门要通过适当方式告知项目单位开展前期工作，项目单位提出用地预审申请后，国土资源部门要依法对建设项目用地进行审查。项目建设单位向发展改革等部门申报核准或审批建设项目时，必须附国土资源部门预审意见；没有预审意见或预审未通过的，不得核准或批

准建设项目。

（十）加强村镇建设用地的管理。要按照控制总量、合理布局、节约用地、保护耕地的原则，编制乡（镇）土地利用总体规划、村庄和集镇规划，明确小城镇和农村居民点的数量、布局和规模。鼓励农村建设用地整理，城镇建设用地增加要与农村建设用地减少相挂钩。农村集体建设用地，必须符合土地利用总体规划、村庄和集镇规划，并纳入土地利用年度计划，凡占用农用地的必须依法办理审批手续。禁止擅自通过“村改居”等方式将农民集体所有土地转为国有土地。禁止农村集体经济组织非法出让、出租集体土地用于非农业建设。改革和完善宅基地审批制度，加强农村宅基地管理，禁止城镇居民在农村购置宅基地。引导新办乡村工业向建制镇和规划确定的小城镇集中。在符合规划的前提下，村庄、集镇、建制镇中的农民集体所有建设用地使用权可以依法流转。

（十一）严格保护基本农田。基本农田是确保国家粮食安全的基础。土地利用总体规划修编，必须保证现有基本农田总量不减少，质量不降低。基本农田要落实到地块和农户，并在土地所有权证书和农村土地承包经营权证书中注明。基本农田保护图件备案工作，应在新一轮土地利用总体规划修编后三个月内完成。基本农田一经划定，任何单位和个人不得擅自占用，或者擅自改变用途，这是不可逾越的“红线”。符合法定条件，确需改变和占用基本农田的，必须报国务院批准；经批准占用基本农田的，征地补偿按法定最高标准执行，对以缴纳耕地开垦费方式补充耕地的，缴纳标准按当地最高标准执行。禁止占用基本农田挖鱼塘、种树和其他破坏耕作层的活动，禁止以建设“现代农业园区”或者“设施农业”等任何名义，占用基本农田变相从事房地产开发。

三、完善征地补偿和安置制度

（十二）完善征地补偿办法。县级以上地方人民政府要采取切实措

施，使被征地农民生活水平不因征地而降低。要保证依法足额和及时支付土地补偿费、安置补助费以及地上附着物和青苗补偿费。依照现行法律规定支付土地补偿费和安置补助费，尚不能使被征地农民保持原有生活水平的，不足以支付因征地而导致无地农民社会保障费用的，省、自治区、直辖市人民政府应当批准增加安置补助费。土地补偿费和安置补助费的总和达到法定上限，尚不足以使被征地农民保持原有生活水平的，当地人民政府可以用国有土地有偿使用收入予以补贴。省、自治区、直辖市人民政府要制订并公布各市县征地的统一年产值标准或区片综合地价，征地补偿做到同地同价，国家重点建设项目必须将征地费用足额列入概算。大中型水利、水电工程建设征地的补偿费标准和移民安置办法，由国务院另行规定。

（十三）妥善安置被征地农民。县级以上地方人民政府应当制定具体办法，使被征地农民的长远生计有保障。对有稳定收益的项目，农民可以经依法批准的建设用地土地使用权入股。在城市规划区内，当地人民政府应当将因征地而导致无地的农民，纳入城镇就业体系，并建立社会保障制度；在城市规划区外，征收农民集体所有土地时，当地人民政府要在本行政区域内为被征地农民留有必要的耕作土地或安排相应的工作岗位；对不具备基本生产生活条件的无地农民，应当异地移民安置。劳动和社会保障部门要会同有关部门尽快提出建立被征地农民的就业培训和社会保障制度的指导性意见。

（十四）健全征地程序。在征地过程中，要维护农民集体土地所有权和农民土地承包经营权的权益。在征地依法报批前，要将拟征地的用途、位置、补偿标准、安置途径告知被征地农民；对拟征土地现状的调查结果须经被征地农村集体经济组织和农户确认；确有必要的，国土资源部门应当依照有关规定组织听证。要将被征地农民知情、确认的有关材料作为征地报批的必备材料。要加快建立和完善征地补偿安置争议的协调和裁决机制，维护被征地农民和用地者的合法权益。经批准

的征地事项，除特殊情况外，应予以公示。

（十五）加强对征地实施过程监管。征地补偿安置不落实的，不得强行使用被征土地。省、自治区、直辖市人民政府应当根据土地补偿费主要用于被征地农户的原则，制订土地补偿费在农村集体经济组织内部的分配办法。被征地的农村集体经济组织应当将征地补偿费用的收支和分配情况，向本集体经济组织成员公布，接受监督。农业、民政等部门要加强对农村集体经济组织内部征地补偿费用分配和使用的监督。

四、健全土地节约利用和收益分配机制

（十六）实行强化节约和集约用地政策。建设用地要严格控制增量，积极盘活存量，把节约用地放在首位，重点在盘活存量上下功夫。新上建设项目首先要利用现有建设用地，严格控制建设占用耕地、林地、草原和湿地。开展对存量建设用地资源的普查，研究制定鼓励盘活存量的政策措施。各地区、各有关部门要按照集约用地的原则，调整有关厂区绿化率的规定，不得圈占土地搞“花园式工厂”。在开发区（园区）推广多层标准厂房。对工业用地在符合规划、不改变原用途的前提下，提高土地利用率和增加容积率的，原则上不再收取或调整土地有偿使用费。基础设施和公益性建设项目，也要节约合理用地。今后，供地时要将土地用途、容积率等使用条件的约定写入土地使用合同。对工业项目用地必须有投资强度、开发进度等控制性要求。土地使用权人不按照约定条件使用土地的，要承担相应的违约责任。在加强耕地占用税、城镇土地使用税、土地增值税征收管理的同时，进一步调整和完善相关税制，加大对建设用地取得和保有环节的税收调节力度。

（十七）推进土地资源的市场化配置。严格控制划拨用地范围，经营性基础设施用地要逐步实行有偿使用。运用价格机制抑制多占、滥占和浪费土地。除按现行规定必须实行招标、拍卖、挂牌出让的用地外，工业用地也要创造条件逐步实行招标、拍卖、挂牌出让。经依法批

准利用原有划拨土地进行经营性开发建设的，应当按照市场价补缴土地出让金。经依法批准转让原划拨土地使用权的，应当在土地有形市场公开交易，按照市场价补缴土地出让金；低于市场价交易的，政府应当行使优先购买权。

（十八）制订和实施新的土地使用标准。依照国家产业政策，国土资源部门对淘汰类、限制类项目分别实行禁止和限制用地，并会同有关部门制订工程项目建设用地定额标准，省、自治区、直辖市人民政府可以根据实际情况制订具体实施办法。继续停止高档别墅类房地产、高尔夫球场等用地的审批。

（十九）严禁闲置土地。农用地转用批准后，满两年未实施具体征地或用地行为的，批准文件自动失效；已实施征地，满两年未供地的，在下达下一年度的农用地转用计划时扣减相应指标，对具备耕作条件的土地，应当交原土地使用者继续耕种，也可以由当地人民政府组织耕种。对用地单位闲置的土地，严格依照《中华人民共和国土地管理法》的有关规定处理。

（二十）完善新增建设用地土地有偿使用费收缴办法。新增建设用地土地有偿使用费实行先缴后分，按规定的标准就地全额缴入国库，不得减免，并由国库按规定的比例就地分成划缴。审计部门要加强对新增建设用地土地有偿使用费征收和使用的监督检查。对减免和欠缴的，要依法追缴。财政部、国土资源部要适时调整新增建设用地土地有偿使用费收取标准。新增建设用地土地有偿使用费要严格按法定用途使用，由中央支配的部分，要向粮食主产区倾斜。探索建立国有土地收益基金，遏制片面追求土地收益的短期行为。

五、建立完善耕地保护和土地管理的责任制度

（二十一）明确土地管理的权力和责任。调控新增建设用地总量的权力和责任在中央，盘活存量建设用地的权力和利益在地方，保护和合理利用土地的责任在地方各级人民政府，省、自治区、直辖市人民政府

应负主要责任。在确保严格实施土地利用总体规划，不突破土地利用年度计划的前提下，省、自治区、直辖市人民政府可以统筹本行政区域内的用地安排，依照法定权限对农用地转用和土地征收进行审批，按规定用途决定新增建设用地土地有偿使用费地方分成部分的分配和使用，组织本行政区域内耕地占补平衡，并对土地管理法律法规执行情况进行监督检查。地方各级人民政府要对土地利用总体规划确定的本行政区域内的耕地保有量和基本农田保护面积负责，政府主要领导是第一责任人。地方各级人民政府都要建立相应的工作制度，采取多种形式，确保耕地保护目标落实到基层。

（二十二）建立耕地保护责任的考核体系。国务院定期向各省、自治区、直辖市下达耕地保护责任考核目标。各省、自治区、直辖市人民政府每年要向国务院报告耕地保护责任目标的履行情况。实行耕地保护责任考核的动态监测和预警制度。国土资源部会同农业部、监察部、审计署、统计局等部门定期对各省、自治区、直辖市耕地保护责任目标履行情况进行检查和考核，并向国务院报告。对认真履行责任目标，成效突出的，要给予表彰，并在安排中央支配的新增建设用地土地有偿使用费时予以倾斜。对没有达到责任目标的，要在全国通报，并责令限期补充耕地和补划基本农田。对土地开发整理补充耕地的情况也要定期考核。

（二十三）严格土地管理责任追究制。对违反法律规定擅自修改土地利用总体规划的、发生非法占用基本农田的、未完成耕地保护责任考核目标的、征地侵害农民合法权益引发群体性事件且未能及时解决的、减免和欠缴新增建设用地土地有偿使用费的、未按期完成基本农田图件备案工作的，要严肃追究责任，对有关责任人员由上级主管部门或监察机关依法定权限给予行政处分。同时，上级政府要责令限期整改，整改期间暂停农用地转用和征地审批。具体办法由国土资源部会同有关部门另行制订。实行补充耕地监督的责任追究制，国土资源部门和农

业部门负责对补充耕地的数量和质量进行验收，并对验收结果承担责任。省、自治区、直辖市国土资源部门和农业部门要加强监督检查。

（二十四）强化对土地执法行为的监督。建立公开的土地违法立案标准。对有案不查、执法不严的，上级国土资源部门要责令其作出行政处罚决定或直接给予行政处罚。坚决纠正违法用地只通过罚款就补办合法手续的行为。对违法用地及其建筑物和其他设施，按法律规定应当拆除或没收的，不得以罚款、补办手续取代；确需补办手续的，依法处罚后，从新从高进行征地补偿和收取土地出让金及有关规费。完善土地执法监察体制，建立国家土地督察制度，设立国家土地总督察，向地方派驻土地督察专员，监督土地执法行为。

（二十五）加强土地管理行政能力建设。2004 年年底以前要完成省级以下国土资源管理体制改革，理顺领导干部管理体制、工作机制和加强基层队伍建设。市、县人民政府要保证基层国土资源管理所机构、编制、经费到位，切实发挥基层国土资源管理所在土地管理执法中的作用。国土资源部要会同有关部门抓紧建立和完善统一的土地分类、调查、登记和统计制度，启动新一轮土地调查，保证土地数据的真实性。组织实施“金土工程”。充分利用现代高新技术加强土地利用动态监测，建立土地利用总体规划实施、耕地保护、土地市场的动态监测网络。

各地区、各有关部门要以“三个代表”重要思想为指导，牢固树立科学发展观和正确的政绩观，把落实好最严格的土地管理制度作为对执政能力和依法行政能力的检验。高度重视土地的保护和合理利用，认真总结经验，积极推进土地管理体制改革，不断完善土地法制，建立严格、科学、有效的土地管理制度，维护好广大人民群众的根本利益，确保经济社会的可持续发展。